# التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات

## دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي


الدكتورة

نادية ياس البياتي




**قال تعالى:** (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)

سورة البقرة (282)

# التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الاثبات

## دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي

الدكتورة

**نادية ياس البياتي**

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا

الطبعة الأولى

2014م - 1435هـ




دار البداية ناشرون وموزعون

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية (2013/9/3440)

343.099

البياتي، نادية ياس

التوقيع الإلكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي/ نادية ياس البياتي، عمان، دار البداية ناشرون وموزعون، 2013

( ) ص.

ر.أ.: 2013/9/3440

الواصفات: /التوقيع الإلكتروني// الفقه الإسلامي// العقود/

* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية او اي جهة حكومية اخرى.




الطبعة الأولى

2014م / 1435 هـ




دار البداية ناشرون وموزعون

عمان – وسط البلد – تلفاكس : 4640679 6 962+

ص.ب 184248 عمان 11118 الأردن

Info.daralbedayah@yahoo.com

خبراء الكتاب الأكاديمي

ISBN: 978-9957-82-313-9 (ردمك)

# الإهــــــــــــــــــداء

إلى من أعطاني القوة والصبر

إلى من يبحث عن أفضل الطرق لإدخال السعادة على وجهونا دون أن ينتظر مني أي مقابل

إليكَ يا من يعجز لساني عن شكره

أبي الدكتور ياس البياتي

إلى القلب الدافئ واليد الحنون التي سهرت الليل من أجل راحتنا

إلى التي الجنة تحت أقدامها

إليكَ يا أحب الناس وست الكل

أمي الحبيبة

إلى من شاركني الحياة محبةً ووفاءً

إلى من أشد بهم أزري

أختي نجلاء وزوجها وأولادهما

وأخي حارث

إلى من أفتخر به دومًا

وطني العراق

وطن الأنبياء والمرسلين، بلد العلم والعلماء

أهديهم جميعًا هذا الجهد العلمي وفاءً للعطاء

أهدي هذا الجهد

الباحثة

# (التوقيع الالكتروني)

## المقدمة

إنّ منطق العصر الجديد يؤكد دخول البشرية مرحلة جديدة من مراحل التطور الفكري، والمعرفي، والتقني غير المسبوق، حيث ظهر التوقيع الإلكتروني، مغيّراً المفاهيم الكلاسيكية للكتابة والتوقيع التقليديين والمتمثلين في الصورة المادية والمحسوسة، لتتحول إلى اللامادي واللامحسوس، فبدأت الدول تهتم به خصوصاً مع تزايد استخداماته من يوم لآخر عن طريق استخدام شبكة الإنترنت، التي اختصرت المسافات بين الدول والأفراد، وجعلت العالم بدوله المختلفة يشبه الدولة أو المدينة الواحدة في تقارب أجزائه حكماً وأن تباعدت مكاناً.

وبدون شك فإن ثورة الاتصالات التي يعيشها العالم اليوم، والتي نجني ثمارها حالياً، ساعدت على نمو المعاملات الإلكترونية وخاصة على صعيد تبادل الوثائق بين الأفراد والجهات الحكومية إليكترونيّاً وكذلك عمليات البيع والشراء التي تتم عبر الإنترنت، أو ما يعرف بالتجارة الإلكتروني.

ومع نمو هذه المعاملات في العالم خلال السنوات الأخيرة ظهرت الحاجة لتحديد هوية الأطراف المتعاملة فيما بينها، وإثبات صحة التوقيع على هذه المعاملات وحجتها القانونية خاصة في ظل سهولة تعديل بيانات الرسائل الإلكترونية وإمكانية إنكار بعض الأطراف لعلاقتهم بهذه المعاملات.

ومن الملاحظ أنه عند إجراء المعاملات إليكترونيّاً، لا توجد طريقة يمكن من خلالها تأكيد هوية من قام بإرسال أو تسلم المعاملة، ومن هنا تأتي إمكانية استخدام التواقيع الرقمية للمصادقة الإلكترونية على مصدر الرسائل أو المعاملات، فالتوقيع الإلكتروني يؤكد الهوية الحقيقية للمرسل، والأهم من ذلك يمكن استخدامه للحفاظ على سلامة البيانات، حيث إن تعديل الرسائل أو المعاملات بعد التوقيع أمر غير

(التوقيع الإلكتروني)

وارد مما يشكّل أحد مصادر قوة وتميز التواقيع الإلكترونية بوصف ذلك حلاً فعالاً للمصادقة والتوثيق.

إنّ الكتابة لا تُعدُّ دليلاً كاملاً إلا إذا كانت موقعة باعتبار أن التوقيع يعد العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات ودون التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته، فقد كان التوقيع بداية يتم عن طريق الختم ثم أصبح يتم عن طريق الإمضاء بخط اليد باعتبار أن التوقيع عمل شخصي لا يقوم به إلا صاحبه لأنه يدل على تدخله بصفة مباشرة، وليس عن طريق النيابة عن شخص آخر.[1]

وقد أثيرت عدة مشاكل جراء اختراع الحاسب الآلي وتطوير الشبكات المعلوماتية، ومن أهم المشاكل المثارة والمتصلة بالكمبيوتر الحق في الخصوصية وحمايته، وكذا مصداقية المعلومة التي يتم نقلها وتحويلها عبر شبكة الإنترنت في ظل التعاقد الإلكتروني حيث تمت معالجتها وحلها عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني والذي به يتم تحديد شخصية طرفي العمليات التعاقدية ومنه تحديد الاعتراف القانوني بهذه العمليات وتفعيل الضمان الكافي عن طريق تحقيق وظيفتين هما: تحديد شخصية المتعاقد وإثبات رضاه عمّا ورد في الوثيقة التي تحمل توقيعه، بما يكون له دور مهم في مرحلة الإثبات عند نشوء أي منازعات بين الأطراف المتعاقدة، فضلاً عن ذلك تظهر أهمية التوقيع الإلكتروني في تحديد قيمته القانونية ومدى اعتباره معادلاً للتوقيع السري التقليدي المثبت على ورقة عادية في مجال الإثبات، من هنا عملت الجهود الدولية والإقليمية- بوتيرة جد عالية- على حث الدول لمراجعة ترسانتها القانونية، وملاءمة تشريعاتها لإستيعاب ما قد ينتج عن تلكم العلاقات من إشكالات ومواجهته، وخلق الأرضية والبيئة القانونية المناسبة لها، وتكمن أهمية هذا الموضوع

(1)عادل حسن علي، أحكام الالتزام، (القاهرة: مطابع الشرطة، ط1، 2002م)، ص88.

(التوقيع الإلكتروني)

في مدى الحاجة الملحة للتوقيع الإلكتروني لمواكبته للتكنولوجيا في مجال المعاملات الإلكترونية، وتسهيل الدخول بثقة في النظام التجاري العالمي، ووضع أُسس تقنية وقانونية للمعاملات تضمن لها ثقة المتعاملين بها في مرحلة إبرام العقد واطمئنانهم، كما تكمن أهمية هذه الدراسة في أن المشرّع الإماراتي أصدر عدداً من منظومة التشريعات الإلكترونية المهمة والمترابطة مع بعضها بعضاً، أَبرزها صدور القانون الاتحادي رقم (36) لسنة 2006م، الذي تم فيه تعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992م والتي بدأت بصدور القانون المحلي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وصدور القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وكذلك القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2006م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وأخيراً صدر القانون رقم (36) لسنة 2006م بتعديل بعض أَحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 2010م، وذلك بإضافة بعض المواد الجديدة التي عرفت التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني وحجية كل منهما في الإثبات على النحو الذي سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً، وهذا ما دفعنا للقيام بهذه الدراسة في التشريع الإماراتي، مع مقارنة ذلك بالتشريعات العربية والأَجنبية، والتركيز على المقارنة بين القانون الإماراتي والفقه الإسلامي لكون التشريعات الإماراتية وبالذات التشريع الخاص بالتوقيع الإلكتروني، في حاجة ماسة للتحليل الموضوعي والاستقراء العلمي لتحديد نقاط الضعف والقوة فيه، ومنحه القسط اللازم من البحث، وبدون شك فإن صدور القانون المنوّه عنه في شأن تعديل وإضافة مواد جديدة إلى قانون الإثبات يعد خطوةً مهمةً أَدركها المشرَّع الإماراتي في الوقت المناسب نتيجة التطور السريع الذي تشهده الدولة في مختلف القطاعات لمواكبة التطور العالمي المتسارع في مجال تقنية المعلومات، ووسائل الاتصال، الأَمر الذي فرض بدوره انتشار المعاملات ذات الطابع الإلكتروني التي باتت السمة المميزة والبارزة في

المعاملات الحديثة، لذا كان لابد من صدور قانون يحدد معالم هذه النوعية من المعاملات.

وعلى الرغم من توقعنا المسبق لحجم الصعوبات التي قد تظهر نتيجة اعتماد هذه الوسائل والوسائط بوصفها أدلة إثبات إلاماأن هذه المشكلات والص يات قد تتفاقم أكثر وأكثر في حال عدم وجود تشريع منظم لها، لذا فالتغلب على الصعوبات والثغرات المستقبلية لا يظهر إلا بعد صدور القوانين المعنية إذ سيكشف الواقع العملي عند التطبيق عن حجم هذه الصعوبات وكيفية حصرها وإيجاد الحلول المناسبة للتغلب عليها، ومع ذلك يبقى التوقيع ظاهرة اجتماعية ضرورية يحميها القانون بالرغم مما يكتنف بعض جوانبها من الغموض الذي يرجع إلى غياب الفكرة الواضحة والمحددة- فقهًا وتشريعًا- عن التوقيع ومدى حجيته في الإثبات.

ولكن ينبغي الاعتراف بإن الإسلام لا يمنع من الاستفادة من الإنترنت في التجارة الإلكترونية طالما يتم التعاقد في إطار القواعد الشرعية العامة، ويعتبر استخدام التوقيع الإلكتروني وخاصة الرقمي منه لإثبات العقود الإلكترونية متفقاً مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية التي لم تحصر وسائل الإثبات بعدد معين أو شكل محدد، وإنما كل وسيلة تثبت الحق فهي من أدوات الإثبات.

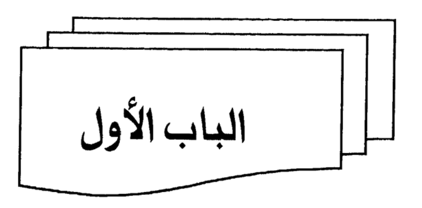
ومن المعلوم أن أهم أهدف الشريعة الإسلامية هو تحقيق المصالح التي تقوم على جلب المنافع ودرء المفاسد وأن المشرع في تشريعه للأحكام العملية المتعلقة بالمعاملات اقتصر على وضع الأُسس العامة التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان وترك التفصيلات التي تختلف باختلاف البيئات ليكون الناس في سعة بالاجتهاد فيها في ضوء الأُسس الشرعية العامة بما يؤدي إلى تحقيق المصالح ولا يخالف نصاً دينياً من قرآن وسنة، كما أن قضية التعاقد أثارت مجموعة من الأَسئلة الهامشية والمحورية في

الوقت نفسه من قبيل مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الدعامات غير الورقية، هو من قبيل الكتابة المعتد بها في الإثبات، ومدى حجية هذه الكتابة، ويزداد الوضع تعقيداً فيما لو أراد أطراف العقد التمسك بالمحرر الإلكتروني بوصفه دليلاً كتابيّاً كاملاً، كما يطرح التوقيع الإلكتروني باعتباره وليداً جديداً مثل هذا النوع من المعاملات بدوره مجموعة من المشكلات، ونظراً لأهمية موضوع التوقيع الإلكتروني، فإن **الباحثة** ستقوم بدراسة التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات في القانون الإماراتي، حتى نبين مدى منح القانون الإماراتي للتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات بعد أن توجهت الدولة إلى ما يسمى بالحكومة الإلكترونية واستخدام وسائل التقانة الحديثة ومنها التخاطب إليكترونيّاً وإبرام التصرفات القانونية بواسطة الرسائل الإلكترونية، مما يستلزم التوقيع إليكترونيًّا، وبالنتيجة ضرورة معرفة حجية هذا التوقيع وهو التوقيع الإلكتروني، لإضفاء الصفة القانونية عليه، وبيان مدى توافق القانون الإماراتي مع الفقة الإسلامي، وما الضمانات القانونية والأمنية للمتعاقدين.

وختاماً لابد لي أن أشير إلى أن هذا الموضوع ما يزال بحاجة إلى إجراء مزيد من الدراسات العلمية والبحوث المستفيضة حوله، فهذه الدراسة العلمية لا تعدو أن تكون لبنةً يجب أن تتلوها لبنات أخرى، وقد حاولت من خلاله أن أسلط الضوء على هذه المسألة المهمة، وأن ألفت أنظار الباحثين إليها.

**والله ولي التوفيق**

(التوقيع الإلكتروني)




# النظام القانوني للعقود الإلكترونية

الفصل الأول: الإطار العام للعقد الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي

الفصل الثاني: إنشاء العقد الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي

# الفصل الأول

# الإطار العام للعقد الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي

يُعَدُّ العقد الإلكتروني بوصفه أداةً أساسيةً للتجارة الإلكترونية، ويرتبط هذا العقد ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الإلكترونية، والتي لا يمكن فصلهما عن بعضهما، فمن خلال العقد يتم تبادل السلع والخدمات وإتمام الصفقات التجارية بين الأفراد.

ومن هذا المنطلق نخصص المبحث **الأول** للعقد الإلكتروني وتطوره، وفي المبحث **الثاني** نتطرق إلى أنواع العقود الإلكترونية ومقارنته بالعقد التقليدي وموقف الفقه الإسلامي.

## المبحث الأول

## مفهوم العقد الإلكتروني وتطوره

يُعَدُّ العقد من الموضوعات القانونية المهمة في الوقت الحاضر، فهو بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، ويستند العقد على الثقة، ويتطلب وسطاً قانونياً قوياً، يحيطه بسياج من الضمانات التي تعمل على تدارك المخاطر التي تتعرض لها المعاملات المبرمة عن بعد، ويواكب التطور السريع في مجال التجارة الإلكترونية، لذلك سوف نتناول في هذا المبحث تعريف العقد الإلكتروني، والعقد في الفقه الإسلامي، والتطور التاريخي للعقد.

# (النظام القانوني للعقود الإلكتروني)

## المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني: (Electronic contract)

مما لا شك فيه أن العقد يؤدي دوراً مهماً في حياة الأفراد والمجتمعات في مجال الاقتصاد والتجارة، وتمتد وظيفته لتشمل الجوانب الإنسانية والاجتماعية، فالعقد وسيلة لتبادل المنافع والمصالح والخدمات المختلفة، وتشهد العقود الإلكترونية نمواً متزايداً حيث أصبحت التجارة الإلكترونية تمثل نسبة كبرى من حجم التجارة الداخلية والدولية، ويمكن تحديد أبرز مفاهيم العقد وتعريفاته على النحو الآتي:

1. **العقد في اللغة العربية،** (يطلق على معانٍ كثيرة، تدور كلها حول الربط والشد، ويعكس الحل، فيقال عقد الحبل ونحوه: نقيض حله، جعل منه عروة وأدخل أحد طرفيه فيها وشده، جعل فيه عقدة، عكسه حله)[1]

وجاء في المصباح المنير (عقدت الحبل عقداً... ما يمسكه ويوثقه، ومنه قيل عقدت البيع ونحوه وعقدت اليمين، وعقدها- بالتشديد- توكيد، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته، ومعقد الشيء – مثل مجلس- موضع عقده، وعقدة النكاح وغيره: أحكامه وإبرامه، والجمع عقود).[2]

وما يظهر من كلام أهل اللغة المعنى الأصلي لكلمة العقد، (يقال عقدت، الحبل عقداً أي شددته وقويته، أو جمعت بين طرفيه فقويت الاتصال بينهما أو أحكمته

(1) انظر: كل من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي، (القاهرة: دار نشر لاروس، 1989م)، ص853،/ وأسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد، **أثره في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،** (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص14.

(2)أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير،** (بيروت: مكتبة لبنان، 1987م)، ص421.

بالعقد عليهما، ثم استعمل هذا الفعل في الربط المعنوي بين الكلامين أو المتعاقدين فقيل عقدت البيع وعقدت العهد).[3]

2. **العقد في اصطلاح الفقهاء**: له معنيان معنى عام وخاص، العقد بالمعنى العام (عبارة عن التصرف الذي ينشأ عنه حكم شرعي يقرر التزامًا، سواء أصدر من طرف واحد كالنذر والطلاق واليمين، أم صدر من طرفين كالبيع والشراء والإجارة، أي يراد به ما يرادف التصرف الشرعي الذي يفيد التزاماً).[4]

أما المعنى الخاص، فهو الربط بين كلامين ينشأ عنه أثره الشرعي، بمعنى ربط أَجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً، كذلك هو (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه 'المحل' بما يدل على كتابة أو إشارة أو فعل، ويترتب عليه التزام كل من المتعاقدين بما وجب به للآخر سواء أكان عملاً أم كان تركًا).[5]

ويقصد بالعقد التقليدي: هو (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل

---

(3) عبد الرازق حسن فرج، **نظرية العقد الموقوف في الفقة الإسلامي- دراسة مقارنة**، (القاهرة: إصدارات جامعة القاهرة- كلية الحقوق، 1968م)، ص10.

(4) انظر: كل من أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405ه)، ج3، ص285،/ وعلي محمد أحمد أبو العز، **التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2008م)، ص124.

(5) انظر: كل من محمد أمين الشهير بابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1995م)، ج3، ص9./ وعبد الحميد محمود البعلي، **ضوابط العقود- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه**، (القاهرة: مكتبة وهبة، ط1، 1989م)، ص40 وما بعدها/ وعبد الحق حميش، **قضايا فقهية معاصرة**، (الإمارات: إصدار كلية الدراسات العليا والبحث العلمي-جامعة الشارقة، ط2، 2007م)، ص109.

منهما بما وجب عليه للآخر)،[6] وبعد توضيح العقد في اللغة والاصطلاح، يتبين لنا أن المعنى الخاص أدق من المعنى العام، إذ العقد في اللغة هو ربط بين كلامين أو متعاقدين كطرفي الحبل، أما اصطلاحاً هو ربط أجزاء التصرف الإيجاب والقبول على أثر شرعي، كذلك أن المعنى الفقهي أقرب إلى المعنى اللغوي في وجود إرادتين مرتبطين على إنشاء التزام كلا الطرفين، ويفهم من الفقه الإسلامي أن العقد: هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره شرعاً في المحل المعقود عليه.

وقد عرّف مصطفى الزرقاء العقد بأنه (ارتباط الإيجاب والقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله).[7]

وعرف محمد قدري باشا في مرشد الحيران العقد بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).[8]

ولا يختلف العقد الإلكتروني كثيراً في أساسياته عن العقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعاقد بها، ولم تظهر بهذه الأهمية إلا بعد أن دخلت استخدامات شبكة الإنترنت، ويتميز هذا النوع من العقود عن بقية العقود الأخرى من حيث الوسيلة التي تستخدم في عملية إبرام العقد، والتي يتم عبر شبكة الإنترنت من بيع وشراء وغير ذلك والتي انتشرت في الآونه الأخيرة على مستوى العالم.[9]

---

(6) انظر: كل من تاج السر محمد حامد، **أحكام العقود والمسؤولية العقدية- دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء**، (السودان: دار النهضة العربية ومركز شريح القاضي، 2008م)، ص12./ ويحي يوسف فلاح حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير، (فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، 2007م)، ص16./ و Bing Ling, *Contract Law in China*, printed in Hong Kong, 2002, p1.

(7) مصطفى أحمد الزرقاء- **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: مطبعة الجامعة، ط6، 1963م، ج1، ص291

(8) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، (دمشق: لجنة إحياء الكتاب الإسلامي، 1981م)، ص27.

(9) Roy. J. Girasa, *Cyber Law, National and International Perspectives*, Upper Saddle River, New Jersey 07458, 2002, p.175.

بمعنى أن إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها يتم عن بعد، دون انتقال الأطراف المادية والتقاؤهم في مكان معين، مثل عقود الخدمات المصرفية بين البنك والعميل (البطاقات الائتمانية)، وعقود الاستشارات القانونية بين المحامي وموكله، وعقود الاستشارات الطبية بين المؤسسات الطبية، وكل هذه العقود يتم تنفيذها عن بعد عبر شبكة الاتصالات الدولية.

وقد ظهرت تعريفات عديدة للعقد الإلكتروني، أو العقد المبرم عبر الإنترنت، فقد عرفه القانون الأردني في المادة (2) بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إليكترونية كليّاً أو جزئيّاً".[10]

وعرفه القانون العراقي في المادة (10/1) بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إليكترونية"[11].

وفي التشريع المصري، اتحد مفهوم الاتفاق بالعقد، فنصت المادة (122) من القانون المدني على أن العقد "اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها".[12]

---

(10) القانون الأردني رقم (85) لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية،/ راجع: النص القانوني على الموقع الآتي:
http://www.nabeelaw.com/documents/property/electronic/elect_ar.html

(11) القانون العراقي رقم (78) لسنة 2012م بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، انظر: النص القانوني على الموقع الإلكتروني الآتي:

http://www.parliament.iq/Iraqi_Council_of_Representativesphp?Name=articles_ajsdyawqwqdjasdba46s7a98das6dasda7das4da6sd8asdsa wewqeqw465e4qweq4wq6e4qw8eqwe4qw6eqwe4sadkj&file=showdetails&Sid=7905 2012.

(12) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م،/ راجع: النص القانوني على الموقع الآتي:
http://agmhmahrshlh.maktoobblog.com

أما القانون الماليزي فقد عرّف العقد في H-2 بأنه "الاتفاقات الممكن تنفيذها بالقانون هي المادة العقود"[13] وبناءً عليه فإن العقود التي لا يمكن تنفيذها بالقانون تعتبر باطلة، والملاحظ أن القوانين: الإماراتي، والمصري، والبحريني، والتونسي لم تضع تعريفاً صريحاً للعقد الإلكتروني وإنما اكتفت ببعض المفاهيم المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني.[14]

وعرف المشرع الإماراتي العقد التقليدي في المادة (125) من قانون المعاملات المدنية بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".[15]

وعرفت الموسوعة الإسلامية العقد بأنه (تصرف قانوني يربط بين الجانبين عن طريق الإيجاب والقبول).[16]

أما الموسوعة الأمريكية، فقد عرفت العقد بأنه (وعد أو جملة وعود ينشأ عنه أثره القانوني).[17]

---

(13) للاطلاع على قانون العقد الماليزي لسنة 1950م، انظر: الموقع الآتي:

http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%203/Act%20136.pdf

والذي ينص على هذه المادة كما يلي:

(An agreement enforceable by law is a contract). Contracts Act 1950, Section 2h).

(14) شحاته غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية– دراسة مقارنة، (القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص26 وما بعدها.

(15) للاطلاع على قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م، انظر: الموقع الآتي:

www.gcclegal.org/mojportalpublic/DisplayLegislations.aspx?LawID=3126

(16) Gibb, H.A.R. & Other, The Encyclopedia of Islam New Edition) Leiden: E.J. Brill, 1986), v 1, p318.

(17) The Encyclopedia Americana International Edition (Connecticut: Grolier In c, 2000), v7, p698.

وعرفت مجلة الأحكام في المادة (103) العقد بأنه (التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول).[18]

وعرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين العقود عن بعد في المادة (2/1) بأنها كل العقود المتعلقة بالبضائع أو الخدمات والتي تبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تأدية الخدمات عن بُعد، وبمعرفة المورد الذي يستعمل لإبرام العقد ما يستلزم من تقنيات الاتصال عن بعد.[19]

وهناك جانب من الفقه الأمريكي عّرف العقد بأنه (العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفًا ومعالجة إليكترونيًّا وتنشئ التزامات تعاقدية).[20]

ويرى بعضهم أَن العقد الإلكتروني: هو ذلك الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد.[21]

---

(18)علي حيدر، درر الحكام- شرح مجلة الأحكام، مجلد الأول، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991م)، ص91.

(19) انظر: كل من علي مرسي، دراسة الجوانب القانونية والشرعية للتجارة الإلكترونية، مؤتمر القانون والتكنولوجيا، (مصر: كلية الحقوق- جامعة أسيوط، 2001م)، ص10 وما بعدها./ و

= *Simon Stokes & Rob Carolina, Encyclopedia of E- Commerce Law, Sweet and Maxwell, 2003, chapter4, p24.*

(20) راجع: الموقع الآتي: *www.omanlegal.nrt/vb/showthread.php?t=3076Cached-Similar*

(21) محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الإلكترونية- الخطأ العقدية الإلكتروني، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، (الإمارات: أكاديمية شرطة دبي، 2003م)، ص213.

أما الباحثة تعرف العقد الإلكتروني هو عقد يتم تلاقي الإيجاب بالقبول عن بُعد بين طرفين أو أكثر ويتم تنفيذها بالوسائل الإلكترونية، كالتعاقد عبر الإنترنت بهدف إحداث أثر قانوني.

## المطلب الثاني: مفهوم العقد في الفقه الإسلامي

من المعروف في الفقه الإسلامي أن المسلم إذا ارتبط بعقد وجب عليه الوفاء به، مصداقاً للآية الكريمة (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)،[22] وعملاً بالحديث الشريف (المسلمون على شروطهم).[23]

فالآية الكريمة والحديث الشريف يبينان لنا أن العقد بمجرد الإيجاب والقبول شرط يلتزمانه فيكون واجب الوفاء.

كذلك فإن الشريعة الإسلامية الغراء تناولت ونظمت الأحكام العامة للمعاملات وخاصة في مجال العقود، فجاءت الآيات القرآنية والتي أباحت البيع كما جاء في قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا).[24]

---

(22) سورة المائدة، الآية رقم (1).

(23) انظر: محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2002م)، ج1، ص275،/ ويحي مراد، **اتحاف البرية- بالتعريفات الفقهية والأصولية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2004م)، ص196،/ وعبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1995م)، ج1، ص80، وينقل عن صاحب البدائع قوله في شرح الحديث الشريف، ج1، ص259، (فظاهرة يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل، لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وإنما يكون إذا لزمه الوفاء به، وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والمحل قابلاً وله ولاية عليه).

(24) سورة البقرة، الآية رقم (275).

ومفهوم العقد في الفقه الإسلامي بأنه ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يثبت أثراً شرعياً في المحل المعقود عليه.[25]

ويتكون العقد في الشريعة الإسلامية من إيجاب وقبول، أي من عرض وقبول لهذا العرض، مثل عقد البيع الذي يرتبط فيه القبول بالإيجاب على وجه يثبت الأثر الشرعي، وهذا يعني العقد ليس بمنشىء للالتزام أو مصدر من مصادر الالتزام، وإنما هو توافق إرادتين، يظهر أثره في المعقود عليه.

وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة ونص على صحة إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وبيّن بعض الأَحكام المتعلقة به، ونظرًا لأهمية القرار وتعلقه بموضوع الفصل اذكره هنا بنصه:

إن مجمع الفقه الإسلامي في دورته..... وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس- عدا الوصية والإيصاء والوكالة - وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف قرر ما يلي:

1. إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة "الرسول" وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي

(25) انظر: عبد الناصر توفيق العطار، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، (القاهرة: مطبعة السعادة، ط1، 1976م)، ص40،/ و**موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، (مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2005م)، ج2، ص85.

(الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

2. إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.
3. إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.
4. إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.
5. ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.[26]

ومن هنا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ الرضا في العقود بين الطرفين، كما في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ).[27]

والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة من كلا العاقدين أو من أحدهما، والإنترنت عبارة عن آلة ووسيلة لتوصيل الكتابة وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً لعدم تضمنها محذوراً شرعيًا، ولأنها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي.

(26) انظر التفاصيل: حول قرارات **مجمع الفقة الإسلامي** التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقدة بمدينة جدة في المملكة العربية السعودية، 14– 20/ 3/ 1990م: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، عدد 6، (السعودية: مطبعة دار البشائر، 1990م).

(27) سورة النساء، الآية رقم (29).

ومن هنا نجد أن الشريعة الإسلامية نزعتها نزعة موضوعية وليست نزعة ذاتية، وإن كانت العبرة فيها بالمعاني دون الألفاظ، إلا أن المعاني التي تقف عندها هي التي تستخلص من الألفاظ، لا من النيات المستكنة في الضمير.[28]

إن الفقة الإسلامي في مجمله يؤكد المبدأ الشرعي وهو حرية التعاقد والاشتراط على اعتبار أن تشريع العقد جاء لتحقيق مصالح يحتاج اليها الناس في حياتهم فيما لا ضرر فيه.[29]

والفقة الإسلامي إلى حد بعيد فقه تاريخي تكونت معالمه عبر القرون الأربعة الأولى التي تلت ظهور الإسلام، ودونت معطياته عبر القرون الأربعة التاليه.[30]

## المطلب الثالث: التطور التاريخي للتعاقد الإلكتروني

لقد مّر التاريخ الإنساني بعديد من المراحل، وتميزت كل مرحلة بنوع معين، بدءاً من الصيد ثم الزراعة ثم الصناعة، وأخيراً انتهى تطور العقد بظهور نوع جديد من العقود، والتي أدَّت إلى بزوغ ثورة المعلومات التي أسهمت في ظهور كثير من المفاهيم الجديدة في مناحي الحياة كافةً، وأفرزت مستويات غير مسبوقة من حيوية التأثير المتبادل بين أطراف المنظومات المعلوماتية، وبات التنافس كبيراً بين روافد العقل من المعلومات والمعرفة، ونواتج هذا العقل من الاختراعات والإبداعات.[31]

---

(28) محمد لجدات محمد، **ضمان العقد في الفقه الإسلامي**، (دمشق: دار المكتبي، ط1، 2007م)، ص25.

(29) جاسم علي سالم الشامسي، **عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة- دراسة مقارنة بالفقة الإسلامي**، (الإمارات: مطبوعات جامعة الإمارات، 1998م)، ص1.

(30) المصدر نفسه، ص أ.

(31) سمير أبو الفتوح صالح، **برمجيات الوكلاء الأذكياء لدعم التجارة الإلكترونية في بيئة الاقتصاد المعرفي**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي السنوي العشرين الدولي، صناعة الخدمات في الوطن العربي رؤية مستقبلية، (مصر: كلية التجارة- جامعة المنصورة، 2004م)، ص2 وما بعدها.

ومن المعروف أن التعاقد أو القانون لم يكن وليد الصدفة، وإنما هو وليد عوامل وظروف عديدة كالظروف الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، والدينية، ولذلك فإن معرفة التعاقد وكيفية نشأته وتطوره لابد من الإحاطة بجذورها وتطورها عبر العصور المختلفة.

1. **التعاقد في الحضارة البابلية:** تعتبر حضارة بابل من الحضارات القديمة، موطنها حالياً العراق، وكانت هذه الحضارة متطورة تضارع في عهدها الحضارة الفرعونية في مصر، وقد أثبت الاكتشافات وجود نظام قانوني يسمى بقانون حمورابي الذي يعتبر من أشهر ملوك بابل، ويضم (282) مادة قانونية،[32] إلا أن مواده ليست مرتبة في أبواب وفصول، كما هو الحال في التشريعات المعاصرة.

وقد شاع استخدام الكتابة المسمارية التي استخدمها السومريون، وكانت على شكل رسومات أشبه بمجموعة من المسامير ذات الرؤوس، ثم تطورت الكتابة بعد ذلك، وبدأ تنفصل- تدريجياً- عن الصور- لاسيما مع نمو المبادلات التجارية- وظهرت الحروف الأبجدية.[33]

وفضلاً عن ذلك تم العثور على الآف الوثائق المدون عليها معاملات الأفراد اليومية، منقوشة على ألواح من الطين مكتوبة باللغة السومرية، وكانت هذه العقود

(32) يرجع الفضل في اكتشاف هذا القانون إلى البعثة الفرنسية، التي كانت تنقب عن الآثار القديمة في العراق عام 1902م برئاسة العالم الأثري (ديمرجان)، وقد عثر عليه منقوشاً على نصب من حجر الديوريت الأسود، ويبلغ طوله 2،25 مترًا، وقطره ستين ستيمترا، وهو على شكل أسطوانة، ويوجد هذا النصب حاليًا بمتحف اللوفر في باريس، لمزيد من التفاصيل انظر كل من: عباس العبودي، **شريعة حمورابي- دراسة مقارنة مع الشريعة القديمة والحديثة**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2010م)، ص28 وما بعدها،/ ومصطفى سيد أحمد صقر، **فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، (مصر: مكتبة الجلاء الجديدة، 1970م)، ص158.

(33) انظر: فيليب بروتون: سيرج برو، **ثورة الاتصال نشأة أيديولوجية جديدة**، ترجمة: هالة عبد الرؤوف مراد، (القاهرة: دار المستقبل العربي، 1993م)، ص16 وما بعدها.

تبرم بحضور الشهود، ووضع أختامهم عليها، ويتم تحرير هذا العقد عن طريق أطرافه أو أي شخص عادي.

وقد انتهى الباحثون إلى أن العقد في بابل لم يكن عقداً شكليّاً، حيث إن الكتابة لم تكن ركناً في العقد، وإنما هي مجرد وسيلة للإثبات.[34]

2. **التعاقد في الحضارة الفرعونية:** مر نظام التعاقد في هذا العصر بعدة مراحل، بدءاً من المرحلة الأولى حيث لم يكن مجتمعهم في ذاك الوقت مجتمعاً زراعياً منغلقاً، بل كان مجتمعاً تجاريّاً تتعدد فيه المبادلات التجارية داخليًّا وخارجيًّا، وكانت العملة المستخدمة في المبادلات التجارية- آنذاك- هي (الشعث).[35]

ثم جاءت المرحلة الثانية وهي عهد الأسرة الخامسة، فقد كان التعاقد خلالها يتضمن التعبير عن الإرادة والقبول شفاهة أمام الإقطاعية، ولم تعرف في هذه المرحلة التوثيق أو الكتابة.[36]

أما المرحلة الأخيرة والتي صدرت فيها مدونة (بوكخوريس)، والتي وضعها الفرعون بوكخوريس أحد ملوك الأسرة الرابعة والعشرين حيث تضمنت النظام القانوني للعقود سواء المتعلقة بالأموال مثل البيع والإجارة وغيرها، وكذا العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل الزواج والطلاق والإرث.[37]

(34) صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1988م)، ص265.

(35) المصدر نفسه، ص218 وما بعدها.

(36) مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية- دراسة مقارنة، ص12.

(37) محمود السقا، أضواء على فلسفة تاريخ القانون، (مصر: دار الثقافة العربية- جامعة القاهرة، 2001م)، ص76.

وأصبح العقد بوصفه مصدراً للالتزام دون الأخذ بالشكلية في العلاقات التعاقدية، وأخذت بمبدأ حرية التعاقد، ويتم إبرام العقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول دون الأخذ بالشكلية.

3. **التعاقد في الحضارة الرومانية**: نشأة هذا القانون منذ نشأة مدينة روما، وكان أول تقنين للتعاقد لديهم كان في مدونة الإمبراطور (جستنيان)، وقد تضمن الباب الثالث من مدونة جستنيان تقسيم العقود إلى أربعة أنواع وهي: العقود العينية، واللفظية، والكتابة، والرضائية.[38]

وكان مبدأ الشكلية يمثل قاعدة أصولية في القانون الروماني، حيث كانت العقود تخضع لإجراءات معقدة وشكلية صارمة، حيث لا ينتج العقد آثاره، ما لم يكن قد أُفرغ في قالب من القوالب الشكلية التي حددها القانون، وكانت الشكلية تتم في صورة عبارات ومراسم وإشارات تقترب من الطقوس والشعائر الدينية.[39]

وبعد أن اتصلت روما بالبلاد الأخرى، وازداد نشاط التجارة معهم، أدى إلى تطور العقود، حيث بدأت تتحرر الشكلية، وإمكانية التعامل بين الحاضرين والغائبين، حيث عرف الرومان التعاقد بين الغائبين، فقد كان يتم عن طريق رسائل مكتوبة، أو عن طريق رسول، وكان الرسول- باعتباره ناقلاً لعبارة الموجب- تنتهي مهمته بأداء

(38) محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، **دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً في الإثبات المدني**، رسالة دكتوراه، (مصر: كلية الحقوق- جامعة عين شمس، 1999م)، ص47 وما بعدها.

(39) انظر: محمد أحمد حسن محمود الشربيني، **النظام القانوني للعقد الدولي**، رسالة ماجستير، (القاهرة: جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 2005م)، ص15،/ وصقر، **فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، ص209 وما بعدها.

العبارات الدالة على الإيجاب، أما إبلاغ القبول فليس من شأنه، ولما كان الرسول معبراً وسفيراً، فالظاهرة أن قبول القابل هو بمثابة قبول في حضور الموجب.[40]

كانوا يرددون أن (الأقوال تطير والكتابة تبقى)،[41] ومن هنا لجأوا لكتابة العقود وتدوينها، الذي يؤكد اعتمادهم على الكتابة بوصفها وسيلةً للإثبات القانوني.

4. **التعاقد في الحضارة الإسلامية:** جاء الإسلام وبعث الله محمداً عليه الصلاة والسلام لهداية العالم وإصلاح المجتمع الإنساني، ووجد الناس يتعاملون بهذه المعاملات وينشؤن تلك التصرفات ويرتبون عليها أحكاماً وآثاراً تواضعوا عليها ولا يستغنون عنها لحاجتهم إليها، حيث أصلح ما أمكن إصلاحه وأزال ما لا يقبل الإصلاح ولا يصلح للبقاء، فحرمة الاستيلاء على الأشياء المباحة، والإضرار بأموال الغير، أو وضع اليد عليها دون سبب مشروع، كما في قوله تعالى في كتابه العزيز **(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم)**،[42] حيث كان الإسلام يحث على الالتزام بالعقود وتنفيذها وهذا ما أكد عليه الفقهاء المسلمون في تناولهم للعقد بوصفه فكرةً قانونية عنوا بها عناية فائقة.[43]

---

(40) شفيق شحاته، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، (القاهرة: المطبعة العالمية، 1963م)، ص362.

(41) محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية- دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 2002م)، ص15.

(42) سورة النساء، الآية رقم (29).

(43) عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1994م)، ص9 وما بعدها.

وهناك آيات عديدة في القرآن الكريم تحث على احترام العقد والوفاء به والأخذ بمبدأ الرضائية في العقود، كما في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)،[44] وقوله تعالى **(وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤلاً)**،[45]وقوله تعالى **(بلى من أوفى بعهده واتقى فإن الله يحب المتقين)**.[46]

5. **التعاقد في العصر الحديث:** قد ظهرت حديثاً عدة وسائل متطورة والتي تستخدم في إبرام العقود كالهاتف، والفاكس، والتلكس وغيرها، وإن التطور المتلاحق والسريع من حيث التقنية والسرعة في المعاملات التي يشهدها العالم في مجال تقنيات الاتصال، وظهور شبكة المعلومات الدولية، قد ساعد على ازدهار التجارة الإلكترونية من خلال استخدام تقنيات حديثة وسريعة في إبرام العقود، مما دفع العلماء إلى إيجاد وسيلة متطورة للإبرام العقود لمواكبة عصر التكنولوجيا، الذي أحدث تغييراً في شكل التعامل بين المستخدمين، وتحويل شكل إبرام العقود من تعاقد تقليدي بسيط إلى تعاقد سريع وأكثر تقنيةً هو (التعاقد عبر الإنترنت)، دون أن يلتقي العاقدان وجهاً لوجه،[47] ومما لاشك أن شبكة الإنترنت أتاحت سوقاً كبيراً أمام كثير من التجار والمستهلكين، والذين أصبح بمقدورهم، ودون حاجة للحضور أو الحاجة إلى الوسائل المادية، وتتميز غالبية المعاملات التي تتم عبر الشبكة الدولية للمعلومات- الإنترنت- بطابعها الدولي، لأنها تتم بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة.

---

(44) سورة المائدة، الآية رقم (1).

(45) سورة الإسراء، الآية رقم (34).

(46) سورة آلعمران، الآية رقم (76).

(47) ضويحي بن عبد الله بن محمد الضويحي، **القواعد الفقهية الحاكمة للعقود ومدى تناولها للعقود الإلكترونية من حيث الانعقاد والإثبات**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخامس، (الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003م)، ص2333.

## المبحث الثاني: أنواع العقود الإلكترونية مقارنةً بالعقد التقليدي

إن أهم ما يميز النشاط الإلكتروني هو التطور والتنوع الذي أظهر أنواعاً مختلفة من العقود في مجال الإلكترونيات، ويقصد بها العقود التي تتم بين طرفين غائبين تقدم خدمات عبر الإنترنت، حيث توجد مواقع متخصصة للبيع والشراء وإبرام العقود، وأن هذه المواقع مزودة بأزرار للتعبير عن إرادة طرفي العقد كليهما، وكذلك مزودة بما يعرف بالكتابة والمحررات والتوقيع والتوثيق الإلكتروني وخدمات أخرى، أن التطور المستمر في مجال نظم المعلومات والاتصالات أدّى إلى ظهور عديد من العقود الإلكترونية، والتي سوف نحاول أن نعرض لبعض أنواع من هذه العقود، وخصائصها، ونبين الاختلاف بينها وبين العقد التقليدي.

### المطلب الأول: خصائص العقد الإلكتروني

العقود أداة رئيسة يتم من خلالها عمليات التبادل المالي والتجاري بين الأفراد، ونتيجة لثورة المعلومات التي نعيشها في عالم اليوم الذي أحدث انقلاباً في العقود بعدما كانت قديمًا تعتمد على الدعائم الورقية فكان من الضروري أن يلحق بها التطور، فظهر العقد الإلكتروني بوصفه نموذجاً متطوراً يتلائم مع تطور الشبكة الاتصالات الدولية، حيث يتميز العقد الإلكتروني ببعض الخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي وهذه الخصائص هي:

1. العقد الإلكتروني من العقود التي تتم عن بعد، وهي من العقود التي تنتمي إلى طائفة العقود عن بعد، فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من

الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها،[48] حيث إن عملية تبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها تتم عن طريق الإنترنت دون حاجة لانتقال الأطراف وإلتقائهم في مكان معين.

2. يتصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري مثل عقد البيع الذي يستحوذ على الجانب الأكبر من العقود، ويطلق عليه هذه الصفة باعتبار معظم العقود تنعقد بين تاجر وآخر أو بين تاجر ومستهلك والذي يمكن اعتباره أيضًا من العقود المستهلكة.[49]

3. يتميز العقد الإلكتروني بأنه لا تستخدم فيه الدعامة الورقية في الإثبات كالكتابة والتوقيع اليدوية وأدوات الإبرام، ولا يستخدم أصل المحرر وصورته وإنما تستخدم الوسائل الإلكترونية والتي من خلال الإنترنت يستطيع أيضاً نسخ عدد غير محدود من البيانات والمعلومات، وهذه الصفة الحقيقية التي تفرق بينه وبين العقد التقليدي.[50]

4. يتميز العقد الإلكتروني من حيث تسليم المقابل باستخدام أحد أساليب الدفع الإلكتروني كالنقود الإلكترونية والشيك الإلكتروني وكروت الائتمان التي تتم الوفاء بها عن طريق الشبكة الإلكترونية، وأن كان بعض هذه الأساليب ليست مستحدثة ووجدت قبل ظهور التجارة الإلكترونية وتطورت بفضل تقنيات التجارة الإلكترونية، كالبطاقات المصرفية والتحويل الإلكتروني للأموال.[51]

---

(48) محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2008م)، ص11.

(49) محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، 2003م)، ص19.

(50) أحمد سعيد شرف الدين، دراسات في عقود التجارة الإلكترونية- **حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات**، (الإمارات: مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، ط1، 2001م)، ص5.

(51) *Legal aspects of electronic commerce, Electronic contractingprovisions for a draft convention, Note No. A /CN.9 /WG-IV /WP-95issuedby Secretariat of UNCITRAL, 20 September 2001, p.6.*

5. يتميز العقد الإلكتروني بحق العدول، وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد لا يستطيع أي من الطرفين الرجوع عنه، فمجرد التقاء الإيجاب بالقبول يتم إبرم العقد، لكن العقد الإلكتروني يتمتع بحق العدول، وذلك لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية لمعاينة السلع والمبيعات، وعدم قدرتهم على الحكم بدقة على المبيع قبل إبرام العقد لأنه يتم هذا التعاقد عن بعد.[52]

وترى **الباحثة** ضرورة منح المستهلك صفة حق الرجوع في العقد الإلكتروني خلال فترة زمنية محددة، لأن المستهلك لا يستطيع معاينة السلع ومشاهدتها بشكل مباشر، وذلك لأن التعاقد تم عن بعد، كذلك في ظل انتشار التكنولوجيا والإعلام وخاصة ظهور التعاقد عبر الإنترنت نشاهد ونسمع كل يوم عن التلاعب والخداع في السلع والخدمات التي يتم التعاقد فيها عن بعد، لذلك من الأجدر منح المستهلك حق الرجوع عن العقد خلال مدة معينة.

6. ينعقد العقد الإلكتروني عبر الإنترنت بدون حضور المتعاقدين، أي تفتقر الحضور المادي في مجلس العقد وغياب العلاقة المباشرة بينهما، بل قد يغيب العنصر البشري تمامًا وتتراسل الأَجهزة الإلكترونية فيما بينها تلقائيًا ويتم تبادل التعابير الإرادية وفقاً للبرامج الحاسوبية المعدة لهذا الغرض،[53] بعكس العقد التقليدي الذي يبرم بحضور المتعاقدين في مجلس عقد واحد ويصدر الإيجاب والقبول بالمجلس نفسه سواء من حيث المكان أو الزمان.
7. إن العقد الإلكتروني من العقود التي تتخطى الحدود الجغرافية للدول، فيتصف العقد الإلكتروني الذي يتم عن طريق الشبكة الدولية بالطابع الدولي، حيث

---

(52) احمد، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والصيرفة الإلكترونية في القانون السوداني، ص34.

(53) امانج رحيم احمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، (الأردن: دار وائل للنشر، ط1، 2006م)، ص74.

يكون متاحاً لجميع الأشخاص ممن يرغبون الاشتراك فيها، وكذلك يتصف بالطابع الداخلي والذي يتم داخل البلد وبين أشخاص وطنيين عبر شبكة الإنترنت، ومن ثم يأخذ حكم العقد الداخلي.(54)

وترى **الباحثة** في هذه الفقرة، أنه لابد من إلغاء الصفة الدولية والداخلية التي يتميز بها العقد الإلكتروني، لأَن هذا العقد أَصبح عقداً مفتوحاً لجميع الناس دون تحديد الحدود الجغرافية بمجرد ظهور شبكة الإنترنت، لذلك لا يحتاج إلى وصف العقد الإلكتروني سواء أكان داخليّاً أم كان خارجياً (دوليّاً) كما يصفونه، لأنه أَصبح عقداً مفتوحاً متاحاً لجميع الأَشخاص عبر شبكة المعلومات الدولية.

## المطلب الثاني: أنواع العقود الإلكترونية

إن أهم ما يميز النشاط التجاري هو التطور السريع والمستمر في مجال التجارة الإلكترونية، وظهور الاتصالات الدولية كالإنترنت مما أَدّى إلى وجود أنواع مختلفة من العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت ومن هذه الأَنواع هي:

1) **عقود الخدمات الإلكترونية:** وهي العقود الخاصة بتجهيز خدمات الإنترنت، وأهم هذه العقود:

أ. **عقد الدخول إلى الشبكة:** وهي من أهم العقود وأكثرها شيوعاً على الإنترنت، والتي يتم فيها إرسال الإيجاب والقبول عبر الإنترنت.

(54) انظر: نادية ياس البياتي، **العقود الإلكترونية وتحديات العولمة في ضوء الفقه الإسلامي**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر العالمي الأول، الجودة البحثية طريق نحو النهضة، دور طلاب الدراسات العليا، (ماليزيا: الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2012م)، ص6 وما بعدها،/ ومطلق، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني**، ص85.

ويقصد **بعقد الدخول إلى الشبكة**: هو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الإنترنت- من الناحية الفنية- وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد، وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة.[55]

ويلاحظ أن التزام مقدم الخدمة بتحقيق اتصال العميل بالشبكة هو: التزام بتحقيق نتيجة، وأنه غالباً ما يتعهد بعدم الدخول إلى مواقع تقدم مواد غير مشروعة.[56]

ب. **عقد الإيواء**: هو نوع من العقود تقديم الخدمات، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإنترنت، وهو عبارة عن مرور فني إلزامي عبر الإنترنت، حيث إن العميل الراغب في الاستقرار على الإنترنت بغرض الحصول على مجرد موقع على الشبكة أو بغرض فتح متجر افتراضي، فعلية أن يتبع نظام عقد الإيواء، ويتضمن التزاماً من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو متجره الافتراضي على الشبكة لمدة معينة مقابل شيء معين.[57]

ج. **عقد المتجر الافتراضي**: هو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إليكتروني أو مركز تجاري افتراضي، وذلك مقابل أجر متفق عليه، ويكتسب هذا العقد أهمية بالغة في المعاملات الإلكترونية.

---

(55) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص55.

(56) منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص26.

(57) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م)، ص77.

ولكي يتمكن التاجر من إجراء الصفقات عبر الإنترنت لابد من إنشاء موقع له على شبكة الإنترنت، حيث يتصف هذا الموقع بمواصفات عديدة منها جمال التصميم وسهولة الاستخدام وسرعة التحميل والسماح لمستخدمي الإنترنت العملاء بالولوج إلى الاستخدام، حتى يتمكنوا من العثور على السلعة المطلوبة بسهولة ويسر.[58]

وهناك نوعان من الشروط في العقد الافتراضي، شروط عامة تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري، وهناك بعض الشروط الخاصة بكل متجر على حدة.

2) **عقود التجارة على الخط:** يعتبر هذا النوع من العقود أكثر استخداماً في الوقت الحاضر ومن هذه العقود هي:

أ. **عقد البيع على الخط:** وتعرف هذه الخدمة باسم الخط الساخن، الذي يعتبر عقد البيع من أكثر العقود الإلكترونية انتشاراً، وغالباً ما ينعقد عن طريق الهاتف أو اجتماعات الفديو، أو الكتالوج الإلكتروني والتلفاز، ولكن وسيلته السائدة في العصر الحاضر هي الإنترنت، ونظراً للتطور السريع فبواسطة الإنترنت يباع ما مجمله سيارة من طراز (فلوكس واجن) كل 25 دقيقة، كذلك الهاتف المحمول كل 30 ثانية على مواقع الشركات الخاصة بتلك المنتجات.[59]

ب. **العقود بصدد الأموال المعلوماتية:** توجد في مجال التجارة الإلكترونية حالات كثيرة ينعقد فيها العقد بصورة تامة في إطار شبكة الإنترنت، فهناك توريد الأشياء المادية كأجهزة الكمبيوتر، وهناك الأموال المعنوية كالبرامج، فضلاً عن الخدمات الذهنية كالدراسة والمشورة والخدمات المادية كالتركيب، ويوجد

(58) علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، ص243.

(59) عبد الفتاح مراد، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت، (القاهرة: د.ن، د.ت)، ص82.

عديد من العقود التي تقع ضمن الأَموال المعلوماتية كعقد تقديم المشورة وعقد الحصول على المعلومات عبر الخط وعقد النشر على الخط.

ج. **عقد الخط الساخن:** يعتبر هذا العقد نوع من أنواع المساعدة الهاتفية، وهو ليس محصوراً على الإنترنت فقط وإنما يمكن أن يتم عبر تقنيات الاتصال الأخرى، ويتصف هذا العقد شراء أموال ذات طبيعة تقنية، أو معرفة فنية من جانب مستخدميها.

**وتتمثل أهم التزامات مقدم خدمة الخط الساخن في أنه:** يحدد للعميل وقت الدخول إلى الخط الساخن، وتحديد اللغة التي تقدم بها هذه الخدمة، وبتحديد خدمات المساعدة الفنية التي يلتزم بتقديمها، وكذلك تحديد المدة التي يستغرقها حل المشاكل التي يطرحها العميل، أما عن العميل فإنه يلتزم بسداد مبلغ الاشتراك المتفق عليه، وأن يراعي القوانين والأَعراف السائدة.[60]

3) **عقود الإعلانات التجارية:** ويقصد بها العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الإرسال أو الإنترنت، إذ يتم تقديم مواقع على الإنترنت، وتقوم بعرض إعلانات تجارية عن هذا المواقع، حتى يطلع عليها كل مستخدم لهذه الشبكة،[61] وأصبحت الإعلانات عبر الإنترنت أو الاتصال الحديث تحتلّ اهتماماً كبيراً بسبب أنواع من السلع والخدمات، حيث ازدحمت الشبكات المفتوحة بمواقع كثيرة للإعلان عن السلع والخدمات، وغيرها من القيم

(60) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص57 وما بعدها.

(61) منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص42.

المادية، التي يدعو أصحابها عامة الناس إِلى التعامل بشأنها من خلال عديد من العقود.(62)

والشكل (1) يوضح الشكل الدارج للعقد الإلكتروني على مواقع الإنترنت.(63)




شكل رقم 1 يوضح العقد الإلكتروني على مواقع الإنترنت

## المطلب الثالث: مقارنة بين العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (التقليدي والإلكتروني):

يمكن تحديد الفرق بين العقد في الفقه الإسلامي والعقد في القانون الإماراتي سواء كان عقداً تقليدياً أم عقداً إليكترونيّاً وهي كالآتي:

---

(62) أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية المنازعات، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، (الإمارات: مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، 2003م)، ص6 وما بعدها.

(63) راجع: الموقع الإلكتروني الآتي: *http://www.google.com.my/search?tbm=isch&hl=en&sourc*

1. يتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي في تعريف العقد بأنه ارتباط الإيجاب بالقبول لأحداث أثره في المحل المعقود عليه، فالتراضي ركن من أركان العقد، كما في قول الله تعالى **(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم)**.[64]
2. العقد في الفقه الإسلامي هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره شرعاً، وهو ربط التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً، في حين أن العقد في القانون الإماراتي هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يتبث أثره قانوناً (لإحداث إثر قانوني)، أما العقد الإلكتروني هو ارتباط الإيجاب بالقبول عن بعد ويتم بطريقة إليكترونيّاً.
3. يختلف الفقه الإسلامي عن القانون المدني الإماراتي بذكر وتأكيد الأثر الشرعي في المحل المعقود عليه.[65]
4. إنّ العقد في الفقه الإسلامي هو عقد رضائي، يعرف العقد على أنه اتفاق أو تلاقي الإرادتين (الإيجاب والقبول)، ونلاحظ الاهتمام بالإرادة الظاهرة والباطنة في الصيغة الذي يجمع الرضا، والنية، والاختيار نحو العقد وآثاره المترتبه عليه.[66]
5. يتميز العقد في الفقه الإسلامي بأنه عقد محدد القيمة، بمعنى استطاعة كل الأطراف من وقت التعاقد معرفة ما يلتزم به والمقابل الذي سيحصل عليه.[67]
6. إنّ اشكال وطرق التعاقد في الفقه الإسلامي يتم باللفظ، والإشارة، والفعل، والسكوت، والكتابة وأحكامها،[68] بينما طرق التعاقد الإلكترونية عبر الإنترنت

(64) سورة النساء، الآية رقم (29).

(65) العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ص44.

(66) البعلي، ضوابط العقود- دراسة مقارنة، ص49.

(67) إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م)، ص5.

(68) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة- البيع والإيجار، (القاهرة: د.ن، 2006م)، ص11.

يتم عبر الموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني والمحادثة الصوتية المباشرة والتعاقد بالإشارة عبر الإنترنت والتعاقد بالمعاطاة عبر الإنترنت والتعاقد بالسكوت عبر الإنترنت والتعاقد مع الآله الإلكترونية.

7. يُعَدُّ العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي من العقود الحديثة، التي لم يرد فيها نص في القرآن الكريم والحديث الشريف، وإنما ترك لاجتهاد الفقهاء بالاستناد إلى نصوص شرعية أخرى، وهذا ما يطبق أيضاً على القانون الإماراتي فهو من العقود غير المسماة، فتطبق عليه القواعد العامة أولاً ثم القواعد الخاصة وهي العقود المسماة.[69]
8. لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة أو الطريقة والتي تتم عبر شبكة إليكترونية دولية كالإنترنت.
9. تنقسم العقود في الفقه الإسلامي إلى عقود غير صحيحة (باطلة أو فاسدة)، وعقود صحيحة وتشمل العقود الموقوفة، والعقود غير اللازمة، أما في القانون المدني الإماراتي فالعقود تنقسم إلى عقود مسماة وغير مسماة.[70]

---

(69) انظر: قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(70) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م)، ص169.

## الفصل الثاني

## إِنشاء العقد الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي

إِن مستخدم شبكة الإنترنت حالياً، يستطيع إبرام عقوده من خلال ما يسمى (ويب سايت) بمجرد توافر وسائل الاتصال، والبرامج الخاصة التي تمكنه من إجراء عملية الدخول عبر الإنترنت.

وبواسطة الإنترنت يستطيع كل شخص أن يدخل للصفحات التي تعلن عن البضائع والسلع، وبمجرد أن يضغط بالفارة على الأيقونة المخصصة لتحديد المادة أو الصنف، يقوم المستخدم بالنقر على الصنف، أو المادة لشراء سلعة معينة، كما يمكن أن يحصل الرضا بواسطة الإنترنت والذي يتم به انعقاد العقد، لذلك لا ينعقد العقد عبر الإنترنت إِلا بوجود **الإيجاب** وهي الخطوة الأولى ثم يعقبه **القبول** وأن تتطابق الإرادتان في **مجلس** واحد سواء كان عن بعد بين غائبين أو بحضور المتعاقدين، وهذا ما سوف نوضحه في هذا الفصل.

### المبحث الأول: تعريف الإيجاب والقبول وشروطهما

يُعَدُّ الإيجاب والقبول الأساس لأي عقد، ويتم صدورهما في مجلس العقد، ولصحة انعقاد العقد لابد من وجود إيجاب صادر من أحد المتعاقدين وقبول من متعاقد آخر، ويكون الإيجاب مطابقاً بالقبول لإحداث أثر قانوني، وأن تتوافر فيه العناصر الجوهرية لإتمام العقد.

وفي هذا المبحث سوف نتحدث عن الإيجاب والقبول وشروطهما، ونبين خصائص كل من الإيجاب والقبول، وطُرق التعبير عنهما، ونبين أيضاً موقف الفقه الإسلامي من الإيجاب والقبول.

## المطلب الأول: مفهوم الإيجاب وشروطه (Offer)

إن الإيجاب في اللغة العربية: هو (الإلزام، يقال: وجب البيع يجب وجوبًا واوجبه، أي: لزم والزمه).[71]

أما اصطلاحاً: فقد ذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر وذلك لأنه قبول ورضا بما أثبته الأول.[72]

أما جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى أن الإيجاب هو ما صدر من المملك (البائع أو المؤجر) والقبول ما صدر من المتملك (المشتري) سواء صدر أولاً أم ثانياً.[73]

أما القانون (فقد أخذ بمذهب الحنفية واعتبر ما صدر أولاً عن أحد العاقدين إيجاباً، وما صدر عن العاقد الثاني قبولاً، بغض النظر عن الشخص).[74]

وعرفته مجلة الأحكام في المادة (101) الإيجاب بأنه (أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف).[75]

(71) أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص158.

(72) عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، (السعودية: دار المطبوعات الحديثة، ط2، 1413ه)، ص41.

(73) الناصر، العقود الإلكترونية، ص2128.

(74) محمد عقلة الإبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، (الأردن: دار الضياء للنشر والتوزيع، ط1، 1986م)، ص37.

(75) علي حيدر، درر الحكام- شرح مجلة الاحكام، المجلد الأول، (السعودية: دار عالم الكتب، 2003م)، ص103.

وهناك من يعرف الإيجاب بأنه تعبير عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه، ويتعين أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه حيث يتم العقد بمجرد أن يقترن به قبول مطابق،[76] ويمكن التعبير عن الإيجاب بطرق عديدة منها البريد العادي، أو الهاتف، أو التلكس، أو عن طريق البريد الإلكتروني.

### أ) شروط الإيجاب:

1. يجب أن يحتوي على العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بتخلفها،[77] مثل تحديد المبيع والثمن في عقد البيع، وينبغي أن يكون الإيجاب واضحاً وباتاً لا رجعة فيه من جانب الموجب، فمجرد توافر العناصر الأساسية في الإيجاب وارتباط القبول به ينعقد العقد.
2. أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص أو إلى أشخاص معينين، ويصدر الإيجاب إما مكتوباً وإما شفهياً ولا يمكن السكوت، لأنه هو الكلام الأول والسكوت هو العدم والعدم لا يترتب عليه أثر، لذلك يجب أن يدل التعبير الصريح أو الضمني على إرادة الموجب.[78]

(76) انظر: عبد المنعم فرج الصدة، **مصادر الالتزام**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م)، ص98./ ونافذ ياسين محمد المدهون، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، رسالة دكتوراه، (القاهرة: جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 2007م)، وص124.

(77) علوان، **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، ص247.

(78) أحمد خالد العجلوني، **التعاقد عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة**، (القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، 2002م)، ص66.

أما **شروط الإيجاب في الفقه الإسلامي**: (1) أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الخبر. (2) توافق الإيجاب والقبول. (3) اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد.(79)

ب) **سقوط الإيجاب**: ذكرنا سابقاً أن الإيجاب لابد من توافر الشروط الأَساسية وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، بمعنى إذا تلاقى الإيجاب والقبول تم إنشاء العقد، ولكن هناك حالات عديدة يسقط الإيجاب فيها وهي:

1) **سقوط الإيجاب بعدول الموجب عنه**: لقد منح القانون الحق للموجب بالعدول عن الإيجاب طالما لم يرتبط به القبول.(80)

ويتم العدول عن الإيجاب إما صراحةً وذلك بإِعلانه بإِحدى الطُرق التعبيرية، أو ضمناً كما لو قام المؤمن له لدى شركة التأمين بإِخبارها بالحريق بعد أن أخبرها بعدم رغبته في تجديد العقد فهنا إِخبار الشركة عن الحريق هو عدول ضمني عن الإيجاب الموجه إليها بعدم تجديد العقد طالما أن الشركة لم ترد عليه بالقبول.(81)

2) **رفض الموجب له الإيجاب**: يسقط الإيجاب إذا رفضه الموجب له، ويسري هذا الحكم، سواء كان الإيجاب ملزماً للموجب، أم غير ملزم له لتجرده عن هذا الميعاد،(82) وهذا يعني أن الإيجاب يوجه إِلى الموجب له فإن رفضه سقط الإيجاب.

---

(79) انظر: محمود محمد حسن، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، (د.م، د.ن، ط2، 1994م)، ص22 وما بعدها،/ والعطار، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، ص92.

(80) المصدر نفسه، ص69.

(81) عبد القادر الفار، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني الأردني**، (عمان: مكتبة دار الثقافة، ط1، 1996م، ص51.

(82) عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية العقد والإرادة المنفردة- دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار السلام، 1984م)، ص134.

3) **سقوط الإيجاب لسبب خارج عن إرادة الموجب:** هناك حالات تكون خارج عن إرادة الموجب فيسقط الإيجاب وهي في حالة انتهاء مدة الإيجاب القائم الملزم، إذ بإنقضاء هذه المدة يسقط الإيجاب مادام لم يقترن به القبول قبل انتهائها، كذلك إذا انفضّ مجلس العقد دون قبول ولو لم يرجع الموجب في إيجابه.[83]

أما سقوط الإيجاب في الفقه الإسلامي: فإن الإيجاب يسقط في حالات عدة وهي:[84]

1. **إذا رجع الموجب عن إيجابه:** فمجرد رجوع الموجب عن إيجابه يسقط الإيجاب، ويرى فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة، جواز الرجوع قبل صدور القبول، أما فقهاء المالكية، فلم يجيزوا الرجوع ويبقى الإيجاب قائمًا.
2. **إذا رفض الإيجاب من وجّه إليه:** فقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب يسقط في حالة رفض الموجب له للتعاقد.
3. **موت الموجب أو الموجب له وفقدان الأهلية:** يسقط الإيجاب إذا توفى الموجب أو الموجب له، كذلك في حالة فقدان الأهلية من أحد الطرفين كالجنون.
4. **انقضاء المجلس:** يسقط الإيجاب بمجرد انقضاء المجلس.
5. **هلاك محل التعاقد:** في حالة حصول هلاك محل التعاقد فبل صدور القبول يسقط الإيجاب.

أما **الإيجاب الإلكتروني:** فإنه لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث وسيلة التعبير، لذلك يخضع الإيجاب الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم الإيجاب

(83) عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الاجتماعية، ط1، 1971م)، ص249.

(84) انظر: محي الدين بن شرف النووي، المجموع، (بيروت: دار عالم الكتب للطباعة والنشر، 1423هـ)، ج9، ص199،/ ومحمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي، 2005م)، ص184.

التقليدي، إلا أنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، لأنه يتم عن بعد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد ويتم بوسائل إليكترونية، وقد يكون الإيجاب التقليدي شفهيّاً أو مكتوباً، بينما الإيجاب الإلكتروني يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية مثل: الهاتف، أو الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو الموقع الإلكتروني على الشبكة.

ويعرف الإيجاب الإلكتروني: بأنه (التعبير الأول عن إرادة التعاقد يصدر من الموجب متضمناً عزمه النهائي على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له).(85)

ويرى بعضهم أن الإيجاب الإلكتروني يكون بين الموجب والقابل لا يجمعهم مجلس واحد، حيث يكون كل طرف في مكان معين أو دولتين مختلفتين.(86)

وعّرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، الإيجاب بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة حتى يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرةً ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".(87)

كذلك عرفته اتفاقية فيينا الموقعة عام 1980م بشأن البيع الدولي للبضائع في المادة (14)، والتي نصت على أن الإيجاب "يكون محدداً بشكل كافٍ إذا تعينت فيه

(85) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، (الإمارات: أكاديمية شرطة دبي، 2003م)، ص39.

(86) See, John Bagby, E-Commerce Law (Issues for Business),Thomson south-western West, Canada 2003,pp 311318.

(87) انظر: المادة (5) من التوجيه الأوروبي الصادر في يونيو 2000م، انظر: الموقع الإلكتروني:
www.Europa.eu.int

(88) للمزيد من التفاصيل حول أحكام هذه الاتفاقية انظر: محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا 1980م، مجلة الحقوق، (الكويت: مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت، 1994م)، العدد3، السنة18، ص117 ومابعدها.

البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحةً أو ضمنًا، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب".[88]

إن الإيجاب الإلكتروني ما دام يتم بين غائبين لا يجمعهم مجلس العقد، فلابد في مجلس العقد أن يراعي القواعد الخاصة بالإيجاب في البيع عن بعد، حيث يتضمن هذا الإيجاب بعض البيانات عن مقدم السلعة أو الخدمة كذكر اسم المشروع وعنوانه وأرقام هواتفه، كما ينبغي على الموجب أن يعلن العميل بمميزات السلعة أو الخدمة وكمياتها وثمنها ومصاريف تسليمها.[89]

وهناك تشريعات عديدة بينت التعبير عن الإيجاب عبر الإنترنت، ففي القانون الإماراتي في المادة (13) بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، تنص على أنه "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيًا أو كليًا بواسطة المراسلة الإلكترونية".[90]

وفي القانون التونسي في المادة (1) بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، تنص على أنه "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني، وصحتها، وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".[91]

---

(89) فريد عبد المعز فرج، التعاقد بالإنترنت، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، (مصر: كلية الشريعة والقانون بدمنهور، د.ت)، ص475.

(90) القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 277، السنة 36، في 16 فبراير 2002م، دبي- الإمارات العربية المتحدة.

(91) القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000م بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية،/ راجع: نصوص القانون على الموقع http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=1264&page=1

ويرى جانب من الفقه أن الإيجاب في العقد الإلكتروني هو (تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد حتى يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة).[92]

وتعرف الباحثة الإيجاب الإلكتروني بأنه: تعبير عن إرادة (الموجب) للتعاقد عن بعد الموجه إلى الطرف الآخر (الموجب له) عبر وسائل إليكترونية، ويتم إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له، بشرط أن تتوفر العناصر الجوهرية لإتمام العقد.

**ومن شروط الإيجاب الإلكتروني:**

1. أن يكون موجهاً إلى شخص محدد أو مجموعة من الأشخاص عبر شبكة الإنترنت، ولابد من تحديد الموجب والقابل عند الاتفاق على العقد، لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد.[93]
2. إن يتوفر العناصر الجوهرية في العقد وهي بيان الثمن بوضوح ووصف المنتج وصفاً دقيقاً، وأن يكون الإيجاب الإلكتروني إيجاباً واضحاً ومحدداً وباتاً، فإذا تخلف في الإيجاب أحد العناصر الجوهرية للعقد فلا يعد ذلك إيجابًا وإنما مجرد دعوى إلى التعاقد.
3. إن الإيجاب التقليدي يستطيع التعبير عن الإيجاب، فهو إما أن يكون مكتوباً وإما أن يكون شفهياً، بينما الإيجاب الإلكتروني لابد من التعبير عن الإيجاب بطريقة شبكة اتصالات دولية كالهاتف، أو الفاكس، أو البريد الإلكتروني.[94]

---

(92) منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص67.

(93) محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (القاهرة: كلية الحقوق- جامعة عين شمس، 2005م)، ص130.

(94) انظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005م)، ص165،/ ومحمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، (القاهرة: جامعة حلوان- كلية الحقوق، 2000م)، ص49.

خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته باعتباره يتم عبر شبكة إليكترونية، ويختص الإيجاب الإلكتروني بعدة خصائص أهمها:

1. **الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:** أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي أيضاً إلى طائفة التعاقد عن بعد، لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني التزامات وواجباته تجاه المستهلك الإلكتروني كتحديد هوية البائع وعنوانه، وتحديد الثمن وخصائص المنتج، والخدمات المعروضة، وأوصافها، ووسائل الدفع أو السداد، طريقة التسليم، ومدة الضمان.[95]
2. **الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إليكتروني:** يقصد بالوسيط الإلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت، فهو يتم عن طريق الشبكة الدولية باستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وقد يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت، وهناك أشخاص آخرون يشاركون في تقديم خدمة الإنترنت، حيث يتدخلون في الاتصالات ويساهم كل منهم بدوره في إتمام هذه الخدمة.[96]

(95) أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، ص42.

(96) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م)، ص18.

فالإيجاب في العقد الإلكتروني دائماً يكون موجهاً إلى الجمهور، وأنه يتشابه مع التلفزيون من حيث عدم وجود الدعامة الورقية، إلا أنه يمتاز الإيجاب الإلكتروني بالديمومة وأكثر من العرض التلفزيوني من حيث وقت الرسالة المعروضة عليه.[97]

3. يتصف الإيجاب الإلكتروني بالانفتاح والدولية، حيث يكون الإيجاب متاحاً لجميع الأشخاص ممن يرغبون في التعاقد، لذلك لا يتقيد بمنطقة جغرافية محددة ولهذا يتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه إيجاباً دولياً فضلاً عن أنه إيجاباً محلياً، ومن ثم فإن الصفة الدولية التي يتمتع بها الإيجاب الإلكتروني لا تقيده بحدود الدول والتي يكون موجهاً إلى جميع زائري الموقع في مختلف دول العالم، ومع ذلك يجوز تحديد مكان الإيجاب وتنفيذ العقد وتسليم المبيع.[98]

**لغة الإيجاب الإلكتروني:** ذكرنا في السابق أن الإيجاب الإلكتروني يتصف بالدولية والانفتاح على جميع أنحاء العالم، وأن استخدام الإنترنت غير محدد على فئة معينة أو لغة معينة، وشبكة الإنترنت ليست لها لغة واحدة وإنما تخاطب جميع الناس بلغات متعددية، ونرى مواقع كثيرة مترجمة صفحاتها إلى أكثر من لغة لكي يستطيع أكبر عدد من الأشخاص الدخول إلى مواقعها وتصفح الموقع، والمثال على ذلك: شبكة (CNN) حيث نجد أن موقعها على الشبكة منشوراً بعدة لغات، ولذلك نستطيع أن نتصفح موقعها بلغات عديدة مثل: (CNN Arabic.com) و (CNN International.com) وغيرها.[99]

(97) محمود عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، (القاهرة: مطبعة النسر الذهبي، 2000م)، ص53.

(98) الكندري، التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي، ص605.

(99) عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، (الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2007م)، ص132.

ولكن هناك بعض المواقع تعتمد اعتماداً كبيراً على اللغة الإنكليزية، والتي عادة ما توضع بها البرامج المعلوماتية والتي تكون متصلة بالإنترنت، ومن ثمَّ يصعب على المستخدم الذي لا يعرف اللغة الإنكليزية فهم أو قراءة المعلومات التي توجد في الموقع بوصفها مصطلحات فنية وقانونية، حتى الآن لم تتوحد اللغة الواجب تطبيقها في الإيجاب الإلكتروني عبر الإنترنت، ومن هنا يثور **التساؤل** عن اللغة الواجب استخدامها في الإيجاب الإلكتروني؟ للإجابة عن ذلك نشير إلى ما ورد في التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك الصادر في 21/ مايو/ 1992م، حيث تضمن أنه إذا استجاب مستهلك فرنسي للإعلان في صحيفة ناطقة باللغة الإنكليزية أو برنامج دعائي تلفزيوني صادر بالألمانية، فلا يجوز له أن يتوقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية، ولا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقًا أمام العقود العابرة للحدود،[100] كذلك من الفقرة (8) من النص الأوروبي الموحد، الذي اعتمدته لجنة الوساطة الأوروبية بتاريخ 27/ 11/ 1996م، عندما نصت على أن اللغة المستخدمة في التعاقد بوسائل الاتصال عن بعد تعد أمراً ذا شأن في دول الاتحاد الأوروبي.[101]

ومن هنا ترى **الباحثة** في هذه المسألة أن لغة الإيجاب في العقد لابد أن تكون بلغة القابل، حيث ينبغي مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك، حتى يتمكن من فهم أمور كثيرة تتعلق بالعقد مثل: مضمون وموضوع العقد.

كذلك ترى **الباحثة** أن التعاقد عبر الإنترنت الذي يكون بين طرفين غائبين يجهل كل طرف هوية الآخر، ونجد بعض المواقع تكون صفحاتها بلغة واحدة لا يستطيع المستهلك أن يفهمها أو يترجمها، فضلاً عن أن كثيراً من الناس يتخوفون من

---

(100) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص114.

(101) أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ص60.

التعاقد عبر الإنترنت باعتباره يتم بين طرفين غائبين لا يجمعهم مجلس واحد، فالثقة وعدم الضمان تغلب على مثل هذه التعاقدات.

**المطلب الثاني: طرق الإيجاب الإلكتروني**

يتميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي من حيث الوسيلة، فالإيجاب الإلكتروني يتم عبر شبكة الإنترنت بطرق عديدة من الوسائل الإلكترونية وهي:

1. **الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:** وهذا الإيجاب قد يكون محدد لشخص معين أو لعدة اشخاص محددين، فإذا كانت السلعة أو الخدمة قد تم عبر البريد الإلكتروني، حتى يقوم الموجب بإرسال إيجابه إلى شخص معين بواسطة البريد الإلكتروني، وبمجرد قام المرسل إليه بفتح بريده الإلكتروني ووجد رسالة البيانات ومستوفية جميع العناصر الجوهرية فيستطيع المرسل إليه الراغب في التعاقد القبول أو الرفض، فالإيجاب عبر المراسلة يبقى قائماً طوال الفترة إذا كانت المدة محددة، أما إذا كان غير محدد المدة فيأخذ بحسب طبيعة الإيجاب وموضوعه والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب.[102]
2. **الإيجاب عبر شبكة المواقع:** هذا الإيجاب يكون موجهاً إلى جميع زائري الموقع عبر صفحات الويب web، حيث يقوم صاحب الموقع بعرض السلع والخدمات على الويب مع تحديد ثمن المبيعات وأوصافها، ويعتبر الإعلان عن السلع أو الخدمات عبر شبكة المواقع إيجاباً من الموجب، وفي حالة حدوث تزاحم بين الراغبين في الشراء باعتباره موجهاً لجميع الأشخاص، فتكون الأولوية للوصول إلى علم الموجب، بمعنى في حالة تزاحم الأشخاص لشراء سلعة أو خدمة معينة

(102) العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة، ص72.

عبر الموقع يعطى الأولوية عند وصول علم الموجب بالقبول من الطرف الآخر.[103]

3. **الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة:** إذا كان الإيجاب عبر شبكة الإنترنت تم بالمحادثة أو المشاهدة وهذا قريب إلى الهاتف أو التلفزيون المرئي، فإن الموجب هو من بدأ بالعرض، وهنا تنطبق عليه القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين من حيث الزمن، باعتبار الإيجاب بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة في وقت واحد، ويبقى الاختلاف من حيث المكان لا يجمعهم مجلس عقد واحد، ويحق الموجب أن يستمر أو يتراجع عن إيجابه خلال مجلس التعاقد بشرط عدم إقترانه بالقبول، ويحق للطرفين أن يتراجعا عن العقد طالما المحادثة أو المشاهدة مستمرة.[104]

وقد أثارت مشكلة تحديد الإيجاب عبر الإنترنت التي تتم بوسائل عديدة كما ذكرناه سابقاً، بخصوص عرض السلع أو الخدمات عبر الإنترنت، والتساؤل الذي أثير: **هل يعتبر إيجاباً أو دعوة للتعاقد؟** فقد تعددت الآراء حول هذه المسألة وانقسم إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يرى أن عرض السلعة أو الخدمة عبر الإنترنت الذي يكون موجهًا للجمهور، لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة إلى التعاقد، والسبب في ذلك عدم تعيين الشخص المقصود بالإيجاب، وهذا النوع من العرض يحمل المستهلك ضغطاً معنويّاً وتحريضه على شراء سلعة غير ضرورية.[105]

---

(103) توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزامات في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية**، (بيروت: الدار الجامعية، ط1، 1991م)، ص73.

(104) الناصر، **العقود الإلكترونية**، ص2129.

(105) انظر: محمد شاهين الخطيب، **التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، (الأردن: جامعة اليرموك، 2002م)، ص14./ ومحمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون**، (الكويت: جامعة الكويت، ط1، 1996م)، ص96.

**الاتجاه الثاني**: يرى أن الإيجاب الموجّه إلى الجمهور عبر الإنترنت يعتبر إيجاباً وليس دعوة للتعاقد طالما توافره العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه كتحديد الثمن والسلعة وغيرها، وفي حالة عدم توفر هذه العناصر في العقد لا يعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد.[106]

ولكن هناك عقودًا لا يعتبر إيجاباً حتى ولو تضمنت جميع العناصر الجوهرية لإبرام العقد، كعقد العمل وعقد الوكالة وعقد العارية.[107]

ومن هذا المنطلق، ترى **الباحثة** أنه لابد من التفرقة بين نوعين من الإيجاب في التعاقد عبر الإنترنت وهو الإيجاب العام الموجّه لجميع الأشخاص عبر الإنترنت، وبين الإيجاب الخاص الذي يتم بين الموجب والطرف الآخر المحدد، أن الإيجاب الموجه للجمهور كافةً يعتبر إيجاباً لأنه من المؤكد أن التاجر الذي يعرض أي سلعة أو خدمة هو راغب في بيعها، وسوف تتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، أما الذي تتم بين طرفين فإنه يعد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً باعتبار أن نوعية هذا التعاقد تحتاج إلى فترة طويلة للاتفاق بين الطرفين من حيث تحديد الثمن والسلعة ويحتاج إلى مناقشات وتفاوضات قبل انعقاد العقد.

وبهذا ترى **الباحثة** من الضروري صياغة العقد عبر الإنترنت بشكل واضح ومفهوم ودقيق يبين للأطراف هل هذا العقد إيجاباً أو دعوة إلى التعاقد، حتى لا يقع الموجب تحت طائلة المساءلة القانونية بسبب الإخلال بالعقد.

---

(106) انظر: شرف الدين، **الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية المنازعات**، ص7./ ومحمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1986م)، ص16 وما بعدها.

(107) محمد لبيب شنب، **الوجيز في مصادر الالتزام**، (القاهرة: أكاديمية الشرطة، ط3، 1999م)، ص109.

**أما طرق الإيجاب في الفقه الإسلامي فهي:**

1. **التعبير باللفظ:** منح الله عز وجل الإنسان لساناً يعبر عمّا في داخله، وما يريد أن يفعله أو يبرمه من العقود، كما جاء في قوله تعالى: **(واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي)**.[108]

ويعتبر اللفظ أول وأقدم وأقوى طرق للتعبير عن الإرادة، لأنه الوسيلة التي اعتاد الإنسان أن يعبر بها عن إرادته، وهو الدليل الثابت الذي يقف عنده الفقه الإسلامي، فهو يعلو على وسيلة الكتابة وغيرها من الوسائل الأخرى، حيث عرف الناس اللفظ بوصفه أداة للتعبير عن إرادتهم، فأجروا به عقودهم قبل أن يجروها بغيره من وسائل التعبير.[109]

إن التعبير باللفظ يكون للأشخاص الناطقين، بينما الأشخاص غير القادرين على النطق (الأخرس مثلاً)، فيعبرون عن رضاهم بالإشارة أو الكتابة، ومن أمثلة التعبير عن الرضا بالبيع العادي- قول البائع للمشتري بعتك هذه بكذا فيقول المشتري قبلت.[110]

ولا يشترط في الفقه الإسلامي لفظ معين، إذ يجوز التعبير عن الرضا بأي لفظ دل على هذا الرضا في عرف المتبايعين.

---

(108) سورة طه، الآية رقم (27).

(109) انظر: جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت- دراسة فقهية مقارنة، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007م)، ص47./ وأبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص137.

(110) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، (بيروت: دار ابن حزم، 2000م)، ج6، ص251.

2. **التعبير بالكتابة:** يعتبر الكتاب كالخطاب، ويقصد بهذه العبارة أن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر يعتد بهما في العقود، حيث يمكن التعبير بالكتابة سواء أصدر من البائع أم المشتري أم من كليهما.[111]

وجاء في حاشية الدسوقي أن البيع ينعقد بما يدل على الرضا عرفاً من قول أو كتابة من جانبين أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر، أو إشارة منهما أو من طرف آخر، أو قول وكتابة من الطرف الآخر،[112] وتأتي الكتابة بوصفها تعبيراً عن الرضا في نظر الفقه الإسلامي بعد اللفظ، أما بالنسبة للجانب الفقهي، فهناك خلاف حول مدى الأَخذ بالكتابة بوصفها تعبيراً عن الإرادة سواء أكانت بين الحاضرين أم كانت بين الغائبين وهناك اتجاهين وهي:

**الاتجاه الأول:** جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، يرون أنه يجوز التعبير عن الإرادة بالكتابة المطلقة، حيث يعتمد على الكتابة بوصفها أداةً للتعبير عن الإرادة في التعاقد، سواء حاضرين في مجلس واحد أو كانا غائبين، وسواء كانوا قادرين على النطق أو عاجزين عنه، وسواء كان الإيجاب والقبول كتابة أو كان أحد الأطراف شفاهاً، لأَن الكتابة لها قوة العبارة نفسها في الدلالة على إظهار الرغبة في التعاقد.[113]

(111) ماجد بن محمد الكندي، **المعاملات المالية والتطبيق المعاصر**، (سلطنة عُمان: مكتبة الجيل الواعد، 2005م)، ص62.
(112) محمد بن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج3، ص4 وما بعدها.
(113) انظر: منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (السعودية: دار عالم الكتب، 2003م)، ج2، ص1378،/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية وعيسى البابي الحلبي وشركاه، د.ت)، ج3، ص3.

**الاتجاه الثاني:** ذهب جمهور الشافعية، إلى أنه لا يجوز التعاقد بالكتابة طالما كان قادراً على التعاقد باللفظ، مستنداً إلى ذلك أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، وأن اللفظ أوضح من الكتابة في الدلالة على الإرادة.[114]

3. **التعبير بالإشارة:** ويقصد بها حركات تصدر عن الإنسان، وتكون مفهومة ومعهودة في عرف الناس، كتحريك الرأس عمودياً للتعبير عن القبول أو هز الكتف أو اليد للتعبير عن الرفض، ويجوز التعبير عن الرضا سواء بالبيع أو شراء بالإشارة، كما ذُكِرَ في القرآن الكريم في قوله تعالى (قال ءَآيَتَكَ ألاّ تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً).[115]

واتفق الفقهاء على جواز انعقاد العقد بالإشارة بخصوص الأَخرس وذلك بالإشارة المعروفة ما دامت لا تثير شكاً في حقيقة مدلولها حتى لا يحرم من حق التعاقد.[116]

أما الإشارة لغير الأَخرس، فلقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، فذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التعاقد بالإشارة لمن كان قادراً على التعاقد باللفظ أو الكتابة، لأن اللفظ والكتابة أوضح في الدلالة على الرضا من الإشارة.[117]

وذهب المالكية، إلى أنه يجوز التعاقد بالإشارة حتى وأن كان المتعاقد يستطيع اللفظ أو الكتابة، لأَن القاعدة عند جمهور المالكية أن العقد ينعقد بكل ما يدل على الرضا عرفاً.[118]

---

(114) النووي، المجموع في شرح المهذب، (السعودية: مكتبة الإرشاد، د.ت)، ج9، ص190.

(115) سورة آل عمران، الآية رقم (41).

(116) زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، الأشباه والنظائر، (بيروت: المكتبة العصرية، ط1، 1998م)، ص379.

(117) حسن، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص16 وما بعدها.

(118) المصدر نفسه، ص17.

أما الشافعية والحنابلة، لم يعتدوا بإشارة المتعاقد الناطق في العقود مطلقاً سواء كانت مالية أو شخصية.[119]

ويرى السنهوري، أن انعقاد العقد بالإشارة لم يجد في الفقه الإسلامي ترحيباً به، وإنما أخذ بانعقاد العقد بالرسالة والكتابة، بينما التشريعات العربية تجيز إبرام العقد بالإشارة سواء كان أخرس أو غير أخرس، كهز الرأس عمودياً للقبول أو هز الكتف للدلالة على الرفض.[120]

4. **التعبير بالفعل:** ويسمى عند جمهور فقهاء الشريعة (بالمعاطاة)، ويقصد بها: أخذاً وإعطاءً، بمعنى يأخذ شخص شيئاً معيناً ويعطى البائع ثمنه دون تلفظ بالإيجاب والقبول أو الكتابة أو الإشارة.[121]

وترى الباحثة أن هذا النوع من التعبير في الوقت الحاضر قد انتشر كثيراً في الأسواق، حيث نجد أن أسعار السلع والخدمات مبينةً عليها، وهذا يسهل للمتعاقد والمشتري التعاقد دون إصدار أي كلام من الطرفين، ومع ذلك اختلفت الآراء بشأن التعبير بالفعل:

يرى جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة، إلى أنه يجوز البيع بالتعاطي، لدلالته على الرضاعن التعاقد عرفاً، بشرط: (1) أنْ يتم التعاطي من المتعاقدين معاً، بمعنى أن

(119) عبد الرحمن بن الكمال السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (القاهرة: مؤسسة الكتب الثقافية، 911هـ)، ص392.

(120) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ص105.

(121) انظر: رمضان علي السيد الشرنباصي، **السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية**، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1984م)، ص152 وما بعدها،/ الكندي، **المعاملات المالية والتطبيق المعاصر**، ص62.

يتم التسليم من الطرفين، (2) وأنْ يتضمن القبض بالرضا، (3) وأنْ يكون محل العقد من الأَشياء الخسيسة وليس النفسية.[122]

أما مذهب الشافعية، ذهب بالقول إنه لا يجوز التعاقد بالمعطاة، لأَن البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول، فأما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً، بمعنى أن الإيجاب والقبول واضح في الإِعراب عن الرضا، بينما الفعل غير واضح فيه احتمال يكون عدم الرضا، وهناك من أَجاز المعطاة في الأَشياء الخسيسة ولا تجوز في الأَشياء النفيسة.[123]

5. **التعبير بالسكوت:** السكوت في اللغة أو الاصطلاح المعنى نفسه، ويقصد به هو عدم الكلام، أي الصمت والإِخفاء والكتمان، على عكس الكلام هو كشف وإِظهار،[124] ولا يجوز أن يكون السكوت إيجاباً، لأَن الإيجاب هو عرض يوجه إِلى طرف آخر، ولكن يمكن أن يكون السكوت قبولاً.

وقيل في الفقه الإسلامي (لا ينسب لساكت قول)،[125] يستخلص من هذا القول، أن السكوت في الفقه الإسلامي لا يعتبر إيجاباً ولا قبولاً، ولكن قد يكون السكوت علامة الرضا، لذلك استثنى من ذلك إذا كان السكوت موصوفاً أو ملابساً،

---

(122) البعلي، **ضوابط العقود في الفقه الإسلامي**، (مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1982م)، ج1، ص51 وما بعدها

(123) انظر: شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغني**، (القاهرة: دار الحديث، 2004م)، ج5، ص221،/ وعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: محمد خير طعمة حلبي، (بيروت: دار المعرفة، 2000م)، ج5، ص225.

(124) عبد الرزاق حسن فرج، **دور السكوت في التصرفات القانونية**، (القاهرة: مطبعة المدني، 1980م)، ص11.

(125) انظر: محمد عثمان شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، (الأردن: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط1، 2000م)، ص150 وما بعدها،/ ومحمود عبد الحميد المغربي، **أحكام العقد في الشريعة الإسلامية**، (بيروت: المكتبة الحديثة، 1988م)، ص126.

وهذا ما أخذ به المشرع الإماراتي في المادة (135) من قانون المعاملات المدنية، والتشريعات العربية في هذا الحكم مع الشريعة الإسلامية.

**المطلب الثالث: مفهوم القبول وشروطه (Acceptance)**

القبول لغةً: (يقال: قبلت العقد اقبله من باب تعب، وقبلت القول صدقته).[126]

أما القبول بصفة عامة: هو تعبير باتٍ عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، لإبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب.[127]

وبعضهم عرفه بأنه الإرادة الثانية في العقد، وهو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الطرف الثاني (الموجب له) إرادته بالموافقة على إبرام العقد، وفقاً للإيجاب الذي وُجَّهَ إليه، وينبغي أن يكون القبول مطابقاً مع الإيجاب تماماً.[128]

ويرى بعضهم بأن قبول العرض يعني موافقة القابل على جميع شروط العرض، وفقًا لما تم الاتفاق عليه من قبل الطرفين.[129]

وعرفت مجلة الأحكام في المادة (102) القبول بأنه (ثاني كلام من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد).[130]

---

(126) الفيومي، المصباح المنير، ص186.

(127) عباس زبون عبيد العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورية وحجيتها في الإثبات المدني- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، (العراق: كلية القانون- جامعة بغداد، 1994م)، ص107.

(128) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص61.

(129) Catherine Elliott, and Frances Quinn, Contract Law, Longman, FourthEdition England 2003, p18.

(130) حيدر، درر الحكام- شرح مجلة الاحكام، ص104.

فالقبول هو التصرف الثاني الذي بمقتضاه يعلن الموجب لـه إرادتـه بالموافقـة على إبرام العقد، حيث يعلن صراحةً أو ضمنًا بالموافقة على ما تم توجيه إليه.[131]

وعرّفه اتفاقية فيينا سنة 1980م في المادة (18/ 1) بأنه "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب".[132]

أما القبول شرعاً: لقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن القبول هو التعبير الذي يصدر من المتملك ليدل على رضاه بالتعاقد.[133]

أما الحنفية، ذهب إلى تعريف القبول بأنه: التعبير الثاني الذي يصدر من البائع أو المشتري مملكً اكان أو ممتلكاً.[134]

**شروط القبول:** لا تختلف شروط القبول الإلكتروني عن القبول التقليدي إلا من حيث الطريقة التي تتم بها، حيث إن القبول الإلكتروني يتم عبر شبكة دولية، ومن هذه الشروط هي:

1. **أن يصدر القبول والإيجاب وهو ما زال قائماً:** بمعنى أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وأن يكون هذا المجلس ما زال قائماً، فإذا صدر بعد انقضاء مجلس العقد يعتبر إيجاباً جديداً ويحتاج إلى قبول، وقد يكون اجتماع المتعاقدين في مجلس حقيقي يكون فيه الطرفان حاضرين في مجلسٍ واحدٍ، وقد يكون حكمي

(131) الشلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م)، ص96.

(132) سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا 1980م، ص129.

(133) حسن، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص6.

(134) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الفكر، ط1، 1996م)، ج5، ص133.

كل طرف يكون في مكان آخر كالتعاقد بالهاتف، أو التلكس، أو عبر البريد الإلكتروني، أو شبكة المواقع، أو المحادثة عبر الإنترنت.(135)

2. **أن يكون القبول مطابقاً تماماً مع الإيجاب:** ويقصد بكلمة 'مطابقًا' أن تكون هذه المطابقة تامة بدون زيادة أو نقصان كما ورد في الإيجاب، وأن يكون مطابقاً لجميع الشروط الأساسية أو الثانونية حتى لو كان من بين الأمور ما هو ثانوي، وفي حالة وقع خلاف بين الموجب والموجب له بأن زادت فيه أو نقصت منه، فإن تلك الإرادة لا تعتبر متضمنه قبولاً للإيجاب وإنما تعتبر رفضاً له متضمنة إيجاباً جديداً.(136)

3. **يجب أن يكون القبول حراً:** بمعنى أن الموجب له حرية القبول أو الرفض لعرض، كما يمكن للموجه إليه الإيجاب أن يدعه يسقط، وبدون ذكر السبب، لأن العقد لا يلزمه تعبير رضاه، ومن خلال ذلك لا يمكن أن يكون الموجب له مكرهاً على القبول، لأن هذا ينقض جوهر العقد.(137)

وقد اختلف الآراء حول ذلك، فهناك رأيان وهي:

**الرأي الأول:** يستطيع الموجب له أن يتراخى عن الإيجاب إلى الوقت الذي ينفّض فيه مجلس العقد، فمن وجه إليه الإيجاب يكون له حرية الاختيار، أما القبول

(135) انظر: العطار، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، ص133./ ومحمود جمال الدين زكي، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات**، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط3، 1978م، ص82 وما بعدها.

(136) يزيد أنيس نصير، **التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن**، مجلة الحقوق، (الكويت: مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت، 2003م)، عدد4، سنة27، ص99.

(137) عبد الباقي، **نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي**، ص143.

فوراً أو أن يتريث ليتأمل بشروط العقد، فأما أن يرفضه أو يقبله وهذا الخيار يسمى (بخيار القبول).[138]

**الرأي الثاني:** ذهب إلى رفض خيار القبول، ويستوجب على الموجب له أن يصدر القبول فوراً حتى ينعقد العقد، أو على الأكثر ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، والسبب في ذلك حتى يكون الإيجاب والقبول متلاقيين من غير تراخٍ بينهما.[139]

وتميل **الباحثة** إلى القول بالتراخي في القبول، وإعطاء مهلة للموجب له للرد على الإيجاب، لأن القابل يحتاج إلى التأمل في شروط العقد، وبناءً عليه فإن في حالة صدور القبول فوراً يتعذر على القابل التامل في شروطه، وأن تكون هذه المهلة محدد بمجلس العقد، حيث ينبغي الرد على الموجب قبل أن ينفّض مجلس العقد.

**أما القبول الإلكتروني:** فهو قبول يتم عن بعد عبر شبكة الاتصالات الدولية من خلال شبكة الإنترنت، وبناءً عليه فهو لا يختلف عن القبول التقليدي إلا من حيث التعبير عن الإرادة، حيث يتم القبول الإلكتروني عبر وسائط إليكترونية مختلفة.

لذلك يخضع للقواعد والأحكام العامة ذاتها التي تنظم القبول التقليدي إلا أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به، والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية حاله حال الإيجاب.

(138) العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ص138 وما بعدها.

(139) المغربي، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، ص48 وما بعدها.

ويقصد بالقبول الإلكتروني: (التعبير عن إرداة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب).[140]

وهناك تشريعات عديدة عرفت القبول الإلكتروني، ففي القانون الإماراتي، نصت المادة (6) الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه لا يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل الرسائل بشكل إليكتروني، إلا أنه يجوز أن يستنتج الموافقة من سلوكه الإيجابي.[141]

أما القانون الأردني، فنصت المادة (13) الخاص بالمعاملات الإلكترونية على جواز اعتبار الرسالة الإلكترونية من الوسائل التعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول من أجل إبرام العقد، لذلك يمكن للقبول أن يتم عبر شبكة الإنترنت من خلال رسالة المعلومات.[142]

وعرفّ القانون التونسي، القبول بأنه (التعبير عن الإرادة للموجب الذي وجه للموجب له لإحداث أثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول، وما يميز القبول الإلكتروني عن التقليدي، أنه يتم عبر وسائل إليكترونية).[143]

أما القانون البحريني، فقد أجاز التعبير عن الإرادة من خلال السجلات الإلكترونية، وبناءً عليه فإن إبرام العقد يمكن أن يتم عن طريق وسائل إليكترونية، وأن أي تعديل أو تغير في الإرادة يمكن أن يتم بهذه الوسائل.[144]

(140) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006م)، ص67.

(141) القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(142)القانون الأردني رقم (85) لسنة 2001م الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

(143) القانون التونسي، الفصلان: الأول، والثاني من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (83) لسنة 2000م.

(144) القانون البحريني المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (28) لسنة 2002م.

www.gcc-legal.org/mojportalpublic/BrowseClassically

كذلك نصّ قانون الأمم المتحدة النموذجي، على أنه يجوز استخدام الرسائل الإلكترونية للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ في حالة استخدام الرسالة الإلكترونية لهذا الغرض.[145]

ومن خلال هذه التعريفات، يمكن القول بأن القبول الإلكتروني لا يشترط أن يكون في شكل معين، وإنما يمكن أن يكون عبر وسائط إليكترونية أو طرق تقليدية، مالم يشترط الموجب أن يصدر في شكل معين.

وتعرف الباحثة القبول الإلكتروني: بأنه هو الرغبة أو الموافقة على التعاقد مع من وجه إليه الإيجاب عبر شبكة الإنترنت، وبالشروط التي وضعها الموجب دون تعديل.

**خصائص القبول الإلكتروني:**

يخضع القبول الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم القبول التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية وذلك من خلال وجود وسيط إليكتروني يتمّ عبر الإنترنت، ويتميز القبول الإلكتروني بعدة خصائص أهمها:

1. يتم عن بعد عبر وسائط ودعائم إليكترونية، لذلك فهو يخضع للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول التقليدي الذي لا يتم إليكترونيّاً.

(145) قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المادة (11) لسنة 1996م.
www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

2. يتصف القبول الإلكتروني بأنه يمكن التعبير عن الإرادة بأي طريقة طالما كانت كافية للإفصاح عن القبول، ويتم أما عن طريق الهاتف، أو الفاكس، أو التلكس، أو البريد الإلكتروني.
3. يتميز القبول الإلكتروني باقترانه بعقد الإذعان، حيث تقل فرصة التفاوض والمساومة على شروط التعاقد، عندما يوجه الموجب الإيجاب إلى الطرف الآخر (الموجب له) مشتملة الشروط الجوهرية، فهناك القابل أما أن يقبله أو يرفضه دون تغير في الشروط.[146]

## المطلب الرابع: طرق القبول الإلكتروني.

لقد نوهنا في السابق أن القبول لا يشترط شكلاً معيناً لكي ينعقد العقد، ورأينا من خلال التعريفات السابقة أنه يمكن أن ينعقد العقد بأي وسيلة من وسائل التعبير عن القبول الإلكتروني، ومن هذه الوسائل هي: البريد الإلكتروني، حيث يقوم القابل بالتعبير عن القبول بكتابة رسالة من خلال الإيميل E-Mail وإرسالها إلى الموجب، كأنه يقول القابل للموجب عبر البريد الإلكتروني (موافق) أو (قبلت العرض)، ثم يضغط على الإيقونة للتأكيد على قبوله للعقد.[147]

ويمكن أن يتم عن طريق المحادثة عبر شبكة الإنترنت Chatting room وهذا النوع من التعاقد يتم بين الطرفين، يستطيع كل منهما التحدث والمشاهدة عبر شبكة الإنترنت، ويتيح للمتعاقدين فرصة رؤية كل منهما للآخر عبر الشبكة والتحدث معه

(146) أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، ص46 وما بعدها.
(147) نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية- دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، (الكويت: مجلس النشر العلمي، 2008م)، عدد2، سنة 32، ص190.

عن طريق الكاميرا المزود بها بجهاز الكمبيوتر، ويرى بعضهم أن هذا النوع من التعاقد هو تعاقد بين حاضرين حكمًا، وتطبق قواعد التعاقد بين الحاضرين.[148]

وقد يكون القبول الإلكتروني عن طريق إجبار بعض المواقع الإلكترونية لمن يتعامل معها بأن يحرر أمراً بالشراء على صفحة الويب، وقد يحتاج إلى تحرير أوامر كثيرة، فإذا قام العميل بتحرير هذه الأوامر، فإن ذلك يعد إقراراً منه بقبول التعاقد.[149]

وهناك نوع آخر من التعبير عن القبول الإلكتروني وهو الضغط على الأيقونة المعدة سلفاً للقبول، فالقبول بواسطة اللمس، أو الضغط على إيقونة القبول يعد صورة من صور التعبير عن الإرادة، يقوم القابل بالضغط على الإيقونة، ونجد في المواقع الإنجليزية عبارة Iagree وOK التي تكون مخصصة للإعلان على الموافقة وبمجرد الضغط أو اللمس على الجهاز يؤدي إلى انعقاد العقد،[150] ولكن هذه الطريقة قد تثير مشاكل عديدة تهدد مثل هذا النوع من التعاقد، حيث تتضمن كثيراً من الأخطاء، كلمس الأيقونة على سبيل الخطأ دون النية في التعاقد أثناء استخدام جهاز الحاسوب، أو من خلال لهو الأطفال، أو إذا كان من الممكن التعرف على شخص الضاغط أو الملامس، هل هو المتعاقد ذاته أم شخص آخر، ومن خلال ذلك تثير **تساؤلاً** هو ما مدى جواز التعبير عن الإرادة بالقبول بهذا التصرف؟ أي في حالة لمس الأيقونة بدون قصد تعاقدي أو بسبب خطأ غير مقصود، **فهل يعد هذا التصرف قانونياً ويترتب عليه أثره القانوني؟**

---

(148) العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة، ص90.

(149) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص10 وما بعدها.

(150) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص37 وما بعدها.

لقد اشترط الموجب في إيجابه أن يتم النقر مرتين Double click على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على شاشة الكمبيوتر، لغرض التأكد من صحة إجراء القبول، والتأكيد على موافقة القابل على التعاقد، وألا يتذرع الموجب له بأن النقرة الأولى كانت عن طريق الخطأ، كذلك لجأ الموجب إلى اتخاذ بعض الإجراءات قبل صدور القبول، بطرح أسئلة موجهة إلى القابل، مثل تحديد محل إقامته، أو كتابة بعض البيانات كرقم الائتمان ونوعه، للتأكيد على موافقة القابل على التعاقد، وبناءً عليه فإن النقرة مرة واحدة لا ترتب أثرًا بخصوص انعقاد العقد، ولا يعد قبولاً صحيحاً.[151]

وترى **الباحثة** أنه من الضروري القيام بالإجراءات الاحترازية من قبل الموجب، كاشتراط القابل أن يتم النقر مرتين على الأيقونة أو طرح أسئلة عديدة على القابل، حتى يسهل للموجب إثبات صدور التعبير من خلال المعلومات التي يحصل عليها من خلال أجوبة القابل، وكذلك حتى لا يتذرع القابل بأنه جاءت عن طريق الخطأ أو السهو، وأن هذه الإجراءات يؤكد موافقة القابل على التعاقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ترى **الباحثة** على المشرع أن يضع نصوص صريحة وواضحة في مسألة التعبير عن القبول من خلال النقر أو اللمس، من أجل اطمئنان المتعاقد بأن هذه الطريقة محسومة بنصوص قانونية صريحة ولا تكون خاضعة كليّاً للسلطة التقديرية للقاضي، ويكون للمتعاقد الرؤية الواضحة والكافية عند استخدام هذه الطريقة.

(151) إبراهيم، إبرام العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية، ص268.

وقد اختلفت الآراء حول مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني، **فهل يعد السكوت قبولاً؟** المبدأ العام، السكوت لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة لا إيجاباً ولا قبولاً، فالسكوت وضع سلبي لا يعني مفهوماً معيناً.(152)

وبناءً عليه فالسكوت لا يعتد به بوصفه تعبيراً عن الإرادة سواء الإيجاب أو القبول، وأن القابل حر أما أن يقبله أو يرفضه، ولكن بالإمكان التعبير عن الرفض بالطرق التعبيرية التي نوهنا إليها سابقاً وليس التعبير بالسكوت، لأنه مجرد من أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة.

وقد ذهب بعضهم، إلى رفض السكوت وعدم الاعتراف به بوصفه وسيلةً للتعبير عن الإرادة، والسبب إلى عدم الاعتراف به هو سهولة إرسال الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني إلى العملاء مما يؤدي إلى إغراق العميل بمئات العروض في لحظات قليلة مما يصعب عليه الرد بالرفض.(153)

وذهب الرأي الآخر، إلى أن السكوت يمكن أن يكون قبولاً في حالة أن يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، وهذا ما نص عليه القانون الإماراتي، بمعنى قد سبق التعامل بين الطرفين من شأنه أن يجعل الموجب لا يتوقع تصريحاً بالقبول من الطرف المقابل، وتمثل هذه الحالة الأكثر شيوعاً بين هذه العقود، حيث يقوم الموجب بإرسال السلع عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الويب دون انتظار

---

(152) جلال علي العدوي، **أصول الالتزامات– مصادر الالتزام**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997م)، ص91.

(153)انظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة دكتوراه، (القاهرة: جامعة الدول العربية– قسم الدراسات القانونية، 2004م)، ص51 وما بعدها./ والخطيب، **التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، ص16.

الرد، وبعد مضى فترة ولم يحصل الموجب على الرد وبقى القابل على سكوته فإن هذا السكوت يعتبر قبولاً.[154]

وترى الباحثة أن السكوت لا يعتبر قبولاً في التعاقد الإلكتروني، فالعقود عن بعد هي من العقود التجارية التي تتصف بمبدأ الرضائية بين الطرفين، وينبغي كلا الطرفين التعبير عن هذا الرضا، وتعتبر هذه العقود من العقود الحديثة التي يتخوف كثير من الناس من التعامل بها، وأن يكون هذا القبول متطابقًا ومتوافقًا مع الإيجاب حتى ينتج أثره، وبالتالي لتفادي الخلاف والنزاع لابد من الإفصاح عنه صراحةً بأي وسيلة تعبير باستثناء السكوت، لأَن الإيجاب تصرف إيجابي والسكوت تصرف سلبي لا يبين الرأي الثاني من التعبير للقبول.

لقد قضت اتفاقية فيينا لعام 1980م في المادة (18/ 1) بأن 'السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا'.[155]

أما القانون الإماراتي، في المادة (6) الفقرة الثالثة تنص على أن 'استثناء من أحكام الفقرة (1) السابقة، يجب أن يكون صريحاً قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفاً فيها'.[156]

---

(154) انظر: محمد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م)، ص59./ وبشار طلال المؤمني، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت**، (الأردن: عالم الكتب الحديث، ط1، 2004م)، ص70.

(155) انظر: سرور، **موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا 1980م**، ص129 وما بعدها،/ وطالب حسن موسى، **قانون التجارة الدولية**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005م)، ص374.

(156) ووفقًا لمادة (6/ 1) تنص على أنه 'ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إليكتروني، إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي'، راجع: قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م.

والقانون المصري قد وضع استثناءً لهذه القاعدة، فقد يعتبر السكوت قبولاً، وذلك في بعض الحالات التي قد يقترن فيها بظروف معينة، حيث نصت المادة (98) من القانون المدني المصري على أنه "(1) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحًا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، (2) ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".[157]

## المبحث الثاني: مجلس العقد الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي

يعد مجلس العقد من المواضيع المهمة في العقد، وذلك لأَن العقد لا يتم إلا من خلاله وله أهمية كبرى لحماية المتعاقدين اثناء تكوين العقد.[158]

إِن مجلس العقد فكرة إسلامية تتميز بالدقة والاتقان، وهي تعتبر المرحلة الأهم في تكوين العقد بعد مرحلة التفاوض، وظهرت أهمية مجلس العقد بعد انتشار وسائل الاتصال الحديثة والتي عن طريقها أَصبح لا حاجة إِلى حضور المتعاقدين في مجلس واحد، حيث عُرفة نوعين من المجلس الحقيقي والحكمي، ولا يختلف مجلس العقد الإلكتروني عن مجلس العقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها وهي عبر شبكة الاتصالات الدولية.

(157) انظر: القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

(158) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001م)، ص9.

وفي هذا المبحث سوف نقسمه إلى ثلاثة مطالب نبين فيها مجلس العقد وأنواعه، وموقف الفقه الإسلامي من ذلك المجلس، وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد.

## المطلب الأول: تعريف مجلس العقد الإلكتروني وأنواعه

**The Session of E-Contract**

يعرف مجلس العقد في اللغة: بكسر اللام- موضع أو مكان الجلوس، والمجلس هو كل موضع يقعد فيه الإنسان،[159] قال تعالى **(يا أيها الذين آمنوا إذا قيل لكم تفسحوا في المجالس فافسحوا يفسح الله لكم)**.[160]

والمجلس مشتق من جلس ومنها جاءت كلمة الجلسة، والجلسة هي الجلوس لفترة من الوقت، يجلس فيها جماعة للنظر في شؤون معينة، وقد تكون مغلقة مقتصرة على أعضائها، وقد تكون مفتوحة لجميع الناس.[161]

أما اصطلاحًا: فالمجلس هو (اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان، حيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل.....)،[162] بمعنى هو المكان الذي يرتبط الإيجاب بالقبول لإحداث الأثر.

(159) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، باب الجيم، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ت)، ج1، ص114.

(160) سورة المجادلة، الآية رقم (11).

(161) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (مصر: مطابع دار المعارف، ط2، 1972م)، ج2، ص130.

(162) وائل حمدي أحمد، الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، (مصر: دار الفكر والقانون، ط1، 2010م)، ص133./ وعبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص145.

وقد عرفت مجلة الأحكام في المادة (181) مجلس العقد بأنه (الاجتماع الواقع لعقد البيع).[163]

وهناك من يرى مجلس العقد الإلكتروني بأنه (مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الاشتغال بالتعاقد).[164]

ويعرف السنهوري مجلس العقد هو (المكان الذي يضم المتعاقدين، وليس الملحوظ فيه المعنى المادي للمكان بل الملحوظ فيه هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل).[165]

وتُعرّف **الباحثة** مجلس العقد الإلكتروني: المكان الذي يجمع الطرفين من حيث الزمان ولا يجمعهم من حيث المكان، والذي تفصل فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به.

**أنواع مجلس العقد**: هناك نوعين من المجلس، المجلس الحقيقي والمجلس الحكمي.

المجلس العقد **الحقيقي**: هو المكان الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد، ويكون الطرفان على اتصال مباشر حيث يسمع كل طرف كلام الآخر مباشراً، ويبدأ مجلس العقد بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد أما بالقبول أو الرفض أو بانفضاضه دون رد.[166]

---

(163) حيدر، درر الحكام- شرح مجلة الأحكام، ص153.

(164) أحمد، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والصيرفة الإلكترونية في القانون السوداني، ص76.

(165) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ص311.

(166) خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، (الإسكندرية: الدار الجامعية، 2008م)، ص84.

أما مجلس العقد **الحكمي**: يكون أحد المتعاقدين غائباً عن مكان مجلس العقد، بمعنى أن يتم التعاقد بين طرفين دون حضور الأطراف في مجلس واحد، ويكون صدور القبول فترة زمنية وهي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب، لأن هذا النوع من التعاقد أما أن يتم عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس أو عن طريق الإنترنت،[167] وبالتالي يكون معيار التميز في التعاقد بين الحاضرين والغائبين، هو الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب بالقبول، ففي التعاقد بين الحاضرين يختفي الفاصل الزمني، بينما في حالة التعاقد بين الغائبين يوجد فاصل زمني.

ومجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، هل يأخذ صورة التعاقد بين الحاضرين وتسري عليه أحكام مجلس العقد الحقيقي، أم يأخذ صورة التعاقد بين الغائبين وتسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي؟ تعددت الآراء بخصوص مجلس العقد الإلكتروني إذا كان حقيقياً أم حكمياً:

**الرأي الأول:** يرى بعض الفقهاء أن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت هو تعاقد بين حاضرين، حيث يكون الطرفان على اتصال مباشر فيما بينهم، ولا يكون هناك فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به في التعاقد.[168]

ويرى هذا الاتجاه أن التعاقد الإلكتروني ليس تعاقد بين غائبين، قد يتم بالكتابة مثل برنامج الحوار chat، أو بالصوت مثل ox-wire، أو قد يكون صوتاً وصورةً معاً كون جهاز الحاسوب، مزودًا بالكاميرا والميكرفون مثل برنامج -Multi

(167) انظر: تاج السر محمد حامد، **الوجيز في أحكام العقود والإرادة المنفردة- دراسة مقارنة**، (السودان: دار النهضة العربية ومركز شريح القاضي، 2008م، ص28 وما بعدها،/ والعجلوني، **التعاقد عن طريق الإنترنت**، ص86 وما بعدها.

(168) عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002م، ص49.

Media، مما يصعب اعتباره تعاقد إليكتروني، لأن أطراف التعاقد يكونون على اتصال دائم عبر الإنترنت.[169]

**الرأي الثاني:** هناك اتجاه مضاد يرى أن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وذلك لعدم صدور الإيجاب والقبول في اللحظة نفسها، أي هناك فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب.[170]

ويرى هذا الاتجاه أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين، لأنه يوجد فاصل زمني بينهما، وكذلك اختلاف المكان الذي لا يجمعهم في مجلس واحد، وبناءً عليه يعتبر التعاقد الإلكتروني عقدًا حكميًا يطبق عليه أحكام مجلس العقد الحكمي، وأن هذا التعاقد كمثله مثل التعاقد التقليدي الذي يتم عن طريق الرسول إلا أنه يختلف من حيث الوسيلة والتي يتم عن طريق وسيط إليكتروني.[171]

**الرأي الثالث:** يرى هذا الاتجاه أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان، ويعتبر تعاقد بين حاضرين بسبب عدم وجود الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، أما من حيث المكان شأنه في ذلك شأن التعاقد بالمراسلة، حيث ينعقد العقد في المكان الذي يوجد فيه الموجب وقت علمه بالقبول.[172]

(169) الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص297.

(170) المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، ص83.

(171) إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، (القاهرة: دار الفكر الجامعي، 2005م)، ص112.

(172) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، (القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 2004م)، ص58.

ويرى بعضهم أن التعاقد الإلكتروني يأخذ حكم التعاقد بالتلفون، ويعتبر هذا النوع من التعاقد قد تم في مكان الموجب إذ فيه يعلم بالقبول مالم يتفق على غير ذلك، ويعتبر تاماً في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.[173]

**الرأي الرابع**: يرى أن التعاقد الإلكتروني لا يمكن إعطاء وصف التعاقد بين غائبين، لأنه يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معاً، كما لا ينطبق عليه وصف التعاقد بين الحاضرين، لأن عملية الإيجاب والقبول لا تتم من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات التي لها فاصل زمني بين الإيجاب والقبول وإنما يكون من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية عبر الإنترنت.[174]

وترى **الباحثة** من الصعب الحكم مباشرةً على التعاقد عبر الإنترنت بأنه تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين، وذلك بسبب وجود وسائل اتصالات مختلفة يتضمنها الإنترنت كالكتابة، أو الصوت، أو الصوت والصورة معاً، وبناءً عليه يجب أن نفرق بين هذه الوسائل المستخدمة، فإذا استخدم الإنترنت بطريقة الصوت فقط، ففي هذه الحالة يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان كالهاتف، وإذا استخدم بوصفه وسيلةً للكتابة والمراسلة كالبريد الإلكتروني، ففي هذه الحالة لابد أن نفّرق من حيث الفترة الزمنية، فإذا كان هناك فترة زمنية بين الإيجاب والقبول فنكون أَمام تعاقد بين غائبين، أما في حالة عدم وجود فترة زمنية (التبادل الفوري للرسائل) فنكون أَمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، وإذا استخدم الإنترنت بطريقة الصوت والصورة معاً فهنا تختفي الفترة

---

(173) ممدوح محمد خيري المسلمي، **مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص19.

(174) انظر: إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، ص91،/ والشيخ، **مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية**، ص29.

الزمنية، ويعتبر هذا التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان، ولا يختلف عن التعاقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة.

**المطلب الثاني: مجلس العقد في الفقه الإسلامي**

من المعلوم أن مجلس العقد اصطلاح شرعي صاغهُ الفقه الإسلامي بدقة وإتقان ولاقى عنايةً كبرى من الفقهاء، وأن اساس هذه الفكرة ما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال (البيعان بالخيار مالم يفترقا عن بيعهما).[175]

إن الغاية من تحديد مجلس العقد هو تحديد المدة التي يصح أن نفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب، أما أن يقبله أو يرفضه.[176]

أخذت التشريعات العربية فكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامي ورتبت عليها أغلب نتائجها، ولم تتضمن التشريعات العربية نصوصاً تحدد مفهوم مجلس العقد ويرجع في ذلك إلى الفقه الإسلامي، وعلى الرغم من التنظيم الدقيق للمسائل التفصيلية لمجلس العقد من قبل الفقهاء إلا أنهم لم يضعوا تعريفاً لمجلس العقد، وإنما صاغوا أحكامه من خلال العقود وخاصة عقد البيع، مما أدى إلى ظهور اتجاهات مختلفة بخصوص طبيعة تعريفه.[177]

**الاتجاه الأول:** يرى أن مجلس العقد في الفقه الإسلامي قائم على الوحدة المكانية، وينسب هذا الاتجاه إلى بعض الفقهاء القدامى كالأحناف والمالكية والشافعية

(175) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص225.

(176) محمد سعيد محمد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2007م)، ص122.

(177) محمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد- دراسة مقارنة، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2007م)، ص40.

والحنابلة والإباضية، حيث يرون أن العقد وحدة مكانية، ولابد من صدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد لانعقاد العقد، وفي حالة اختلاف المكان فلا ينعقد العقد.[178]

**الاتجاه الثاني:** يرى هذا الاتجاه أن مجلس العقد وحدة **زمانية**، وينسب هذا الاتجاه إلى بعض الفقهاء كالمالكية والشافعية والحنابلة، حيث يرون أن مجلس العقد قائم على الوحدة الزمانية، ولا يشترط وحدة المكان للإيجاب والقبول، حتى لو تعاقدا وهما يمشيان واختلف مكان العقد يكون العقد صحيحاً ولزمهُ تنفيذه.[179]

**الاتجاه الثالث:** يرى بعض فقهاء الحنفية والحنابلة، أن مجلس العقد عبارة عن **هيئة معينة**، حيثُ يكون الطرفان بالهيئة نفسها أثناء التعاقد، فإذا ظل المتعاقدان على الهيئة نفسها عند صدور الإيجاب والقبول انعقد العقد، أما إذا اختلفت هذه الهيئة فإن العقد لا ينعقد، وقد استدلوا ببعض نصوص الكتب مثل كتاب ابن الهمام في شرح فتح القدير.[180]

**الاتجاه الرابع:** يرى بعض الفقهاء المالكية والحنابلة والإباضية، أن مجلس العقد قائم على الوحدة **المعنوية**، بمعنى يظل مجلس العقد قائماً طالما الطرفان لم ينشغلا بما يقطعه عرفاً.[181]

---

(178) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص41.

(179) بهنس السيد بركات، مجلس العقد، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، (مصر: كلية الشريعة والقانون في دمنهور، د.ت)، ص54 وما بعدها.

(180) انظر: كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن همام، شرح فتح القدير، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1316ه)، ج5، ص108./ ومحمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، (السعودية: معهد الإدارة العامة- إدارة البحوث، ط1، 1985م)، ص164 وما بعدها.

(181) المصدر نفسه، ص139.

وتميل **الباحثة** إلى الاتجاه الثاني الوحدة **الزمانية**، باعتبار أن مجلس العقد لا ينقطع طالما إن المتعاقدين منشغلين بالعقد دون اعتراض من أحد المتعاقدين حتى لو تم تغير المكان لا يؤثر في مجلس العقد، وبناءً عليه إذا حدد الموجب موعدًا للقبول وافترق المتعاقدان، ثم أرسل الموجب له بالقبول بواسطة الإنترنت، أو الرسول، أو الكتاب تم انعقاد العقد، فضلاً عن أن التطور السريع وظهور وسائل متعددة للتعبير عن الإرادة، أصبح اليوم بالإمكان صدور الإيجاب والقبول بوسائل متعددة دون حضور المتعاقدين إلى المجلس طالما الطرفين منشغلين بالعقد ودون اعتراض من أحد الأطراف.

أما **شروط تكوين مجلس العقد في الفقه الإسلامي**: فهناك عدة شروط لابد من توافرها لتكوين مجلس العقد وفقًا للفقه الإسلامي وهي:

1. يجب أن يصدر الإيجاب في مجلس واحد.
2. للموجب حق الرجوع عن إيجابه في مجلس العقد وقبل صدور القبول.
3. إن من وجه إليه الإيجاب، له حق أن يقبله أو يرفضه في مجلس العقد.
4. يجب أن يصدر القبول في مجلس العقد، ولا ينعقد العقد إذا صدر الإيجاب ولم يصدر القبول في مجلس العقد، أو صدر القبول بعد أن انفض مجلس العقد.
5. يحق للموجب والقابل العدول عن العقد بعد صدور القبول، طالما لم ينفض مجلس العقد.
6. إذا صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد انعقد العقد، فإذا انفض مجلس العقد على ذلك لم يكن للموجب الرجوع عن إيجابه والقابل عن قبولة، وبناءً عليه يكون العقد إلزاميّاً على المتعاقدين مالم يكن هناك خيار الشرط أو خيار العيب.[182]

(182) انظر: العطار، **أحكام العقود**، ص164 وما بعدها،/ والشافعي، **مجلس العقد**، ص155 وما بعدها.

**أما أنواع مجلس العقد وفقاً للفقه الإسلامي:** لا يختلف مجلس العقد بين الحاضرين في القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي، فالأصل أن يكون مجلس العقد مجلسًا حقيقيًا، أي يكون الطرفان حاضرين في مجلس واحد، إلا أنه اختلف في مجلس العقد بين الغائبين، فالفقه الإسلامي أجاز التعاقد بين الغائبين عن طريق مجلس العقد الحكمي والذي نوهنا عليه سابقاً، حيث لا يشترط حضور المتعاقدين وجهاً لوجه وإنما يشترط أن تكون إرادة الموجب عن طريق الكتاب، أو الرسول، أو ما يشبههما.

وقد جاء في بدائع الصنائع (... إذا اوجب أحدهما البيع والآخر غائب فبلغه فقبل لا ينعقد، بأن قال بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه فقبل، ولو قبل عنه قابل، والأصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف البيع بتوقف على الشطر الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع إلا إذا كان عنه قابل، أو كان بالرسالة، أو بالكتابة).[183]

إن الكتاب والرسول هما وسيلتان للتعبير عن الإرادة وفقاً للفقه الإسلامي، حيث يرسل أحد المتعاقدين الإيجاب في كتاب موجه إلى المتعاقد الآخر، وهذا الكتاب يمكن إرساله عن طريق شخص يحمل هذا الكتاب، أو عن طريق طائر زاجل، أو حيوان مدرب كالكلاب.[184]

(183) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص205./ وابن الهمام، شرح فتح القدير، ص79.

(184) الإبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص51.

وقد يكون نقل الإيجاب عن طريق الرسول، يرسل أحد المتعاقدين رسولاً إلى المتعاقد الآخر ليبلغه عن إيجابه وبمجرد تبليغ الرسول للرسالة يبدأ مجلس العقد، فإذا قبل هذا الإيجاب انعقد العقد.[185]

**المطلب الثالث: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني**

**يقصد بزمان العقد:** هو فترة أو مدة الانشغال بالتعاقد، أي هي مرحلة قبل التعاقد إلى مرحلة التعاقد التي تعد السبب المنشئ لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جانب طرفي العقد.[186]

ويتميز عقد التجارة الإلكترونية بعدم تواجد الأطراف وقت تبادل التعبير عن الإرادة، ويكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول، وأهمية تحديد زمان القبول الإلكتروني هو بيان الوقت الذي يترتب فيه آثار العقد.

ويعتبر تحديد زمان القبول من أهم المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، فلابد من تحديد زمان انعقاد القبول، لتحديد القانون الواجب التطبيق، وتحديد المحكمة المختصة في حالة حدوث نزاع أثناء انعقاد العقد الإلكتروني.[187]

وهناك نوعان من التعاقد أما أن يتم بين طرفين حاضرين أو بين غائبين، فالتعاقد بين حاضرين، يجمعهم مجلس واحد، ويتم علم الموجب بالقبول في الوقت

(185) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ص231./ والشافعي، مجلس العقد، ص262.

(186) بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة، ص225.

(187) هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة، (مصر: منشورات زين الحقوقية، ط1، 2011م)، ص201./ ولزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010م)، ص95 وما بعدها.

الذي يصدر فيه القبول، أما التعاقد بين الغائبين، قد يكون التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني أو البرق أو الفاكس، حيث تقضي فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، وتعددت الآراء بخصوص تحديد زمان انعقاد القبول الإلكتروني إلى أربع نظريات باعتباره عقدًا يتم بين طرفين غائبين:

1. **نظرية إعلان القبول:** يرى أنصار هذه النظرية أن بمجرد تحرير رسالة بيانات وإرسال الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول أو بمجرد ضغط القابل على الأَيقونة المخصصة للقبول هو الوقت الذي يتم فيه انعقاد العقد.(188)

ولكن الأَخذ بهذه النظرية سوف يواجه صعوبة إثبات القبول، باعتبار الرسالة الإلكترونية التي حررها القابل ليس لها وجود إلا في حاسبه الخاص.(189)

وهذه النظرية أخذت بها الفقه الإسلامي لتحديد زمان انعقاد العقد، حيث يرى أن العقد بين غائبين يتم بإعلان القبول، ولا يشترط علم الموجب بالقبول.

2. **نظرية تصدير القبول:** يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العقد لا ينعقد بمجرد إعلان القبول وإنما ينعقد في اللحظة التي يضغط فيها القابل على الأَيقونة المخصصة للقبول، فالعبرة في هذه النظرية تصدير القبول ومن ثم فإن لحظة القبول الإلكتروني هي تلك اللحظة التي يضغط فيها القابل على الأَيقونة من أجل إرسال قبوله للموجب.

(188) محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت- دراسة مقارنة، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007م)، ص83.

(189) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص92.

ولكن بعض الفقهاء تخلى عن هذه النظرية وذلك لأنه في حالة حدوث خلل فني في جهاز الكمبيوتر، فإن الرسالة التي تتضمن القبول سوف تكون موجودة داخل جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل مما تعرقل انعقاد العقد.[190]

3. **نظرية تسليم القبول:** يرى أنصار هذه النظرية أن العقد ينعقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب، بمعنى القبول لا يكون نهائياً إلا إذا وصل إلى الموجب سواء علم الموجب أو لم يعلم به، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به.[191]

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت العلم به، واستلام القبول لا يعني علم الموجب به حتى ينتج أثره.[192]

وقد أخذ بهذه النظرية كل من القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة (17/ ب)، والقانون الأردني رقم (85) لسنة 2001م بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة (17)، والقانون الماليزي لسنة 1950م، واتفاقية فيينا سنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع في المادة (18/ 2) من الاتفاقية، وقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م في المادة (15/ 1) بشأن زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات.[193]

---

(190) خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، ص65.

(191) عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990م، ص290.

(192) أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2009م)، ص51.

(193) سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا 1980م، ص130 وما بعدها.

4. **نظرية العلم بالقبول:** يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العقد ينعقد بمجرد علم الموجب بالقبول، وبناءً عليه فالعقد يعد مبرماً في الوقت الذي يعلم الموجب بالقبول، أما العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني، فإن العقد ينعقد في وقت علم الموجب بالقبول، كأنه يفتح بريده الإلكتروني ويعلم برسالة القابل التي وافق فيها على ما تم توجيهه إليه.[194]

ولكن هذه النظرية تم انتقادها أيضاً وذلك لأن علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد العقد بل هو شرط لزوم ونفاذ، بمعنى أن علم الموجب بالقبول سوف يلتزم بتنفيذ العقد ويطالب بحقوقه في مواجهة الطرف الآخر.[195]

وأخذ بهذه النظرية كل من، القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م في المادة (91) و(97)، والقانون التونسي رقم (83) لسنة 2000م بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية في المادة (28)، والقانون العراقي في المادة (87)، والقانون الكويتي في المادة (49)، والتوجيه الأوروبي رقم (31) لسنة 2000م بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (5)، كذلك المشرع الإنجليزي، والفقه والقضاء في ألمانيا وسويسرا.[196]

**وخلاصة** لهذه النظريات الأربعة في تحديد زمان انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت، فالنظرية **الأولى:** تكون لحظة تحرير القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة

---

(194) علوان، **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، ص258.

(195) نوري محمد خاطر، **زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والحاسوب، (الأردن: جامعة اليرموك، 2004م)، ص6.

(196) انظر: عصام الدين القصبي، **تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، (الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003م، هامش2، ص1617،/ والكندري، **التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي**، ص603.

القبول، أما النظرية **الثانية**: مجرد إرسال الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول، والنظرية **الثالثة**: هي لحظة دخول رسالة المعلومات إلى جهاز الإلكتروني للموجب، وأخيرًا النظرية **الرابعة**: بمجرد علم الموجب بالقبول.

وترى **الباحثة** من خلال النظريات الأربعة، أن النظريتين **الثانية والرابعة** (تسليم القبول والعلم بالقبول) ممكن الأخذ بها لتحديد لحظة إبرام العقد، ولكن نظرية العلم بالقبول هي الأرجح لتحديد انعقاد العقد، وذلك لأن الأخذ بنظرية استلام القبول سوف لا ينتج أثره إلا من وقت العلم به، كذلك يستطيع الموجب أن يتذرع بعدم استلام القبول أو التباطؤ بالإجراءات مما يؤثر في الطرف الثاني (المستهلك)، فالأخذ بنظرية العلم بالقبول هو الأرجح في رأي **الباحثة**، ومن المعروف أن ارتباط الإيجاب والقبول لا يتم إلا بعلم الموجب بالقبول، ويتم علم الموجب في التعاقد عبر الإنترنت عندما يفتح الموجب صندوق بريده الإلكتروني ويطلع على الرسالة المتضمنة للقبول، ففي هذه الحالة ينعقد العقد في اللحظة التي يعلم الموجب بالقبول.

**مكان انعقاد العقد**: ويقصد به الموضع أو الحيز الثابت أو المتحرك الذي يكون فيه الطرفان منشغلين بالتعاقد، فقد جاء في البدائع الصنائع (ولو تبايعاً وهما في سفينة ينعقد، سواء أكانت واقفة أو جارية).[197]

إن أهمية تحديد مكان العقد يسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في حالة وجود أي نزاع، وضرورة حماية المستهلك ومدى شرعية المحل المتعاقد عليه.

(197) حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، ص394.

ولكن ترجع صعوبة تحديد مكان إبرام العقد باعتباره يتم عبر شبكة الإنترنت، قد يكون المتعاقدان متباعدين كل منهما في دولة مختلفة ويخضع كل منهما لقانون الدولة الموجود على أرضها، وبناءً عليه يثور **تساؤل** حول الأخذ بالمكان، **هل المكان الذي يعلم الموجب بالقبول، أو المكان الذي صدر فيه القبول؟** حددت بعض التشريعات العربية والأجنبية مكان إبرام العقد الإلكتروني: فالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية حدد مكان إبرام العقد وذلك في المادة (15/ 4) حيث قرر أن مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.[198]

وبناءً عليه فإن العقد الإلكتروني يكون قد إبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وفي حالة وجود للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فإن مقر العمل هو مقر الذي أوثق علاقه بالمعاملة المعينة، أو بالمقر العمل الرئيس في حالة عدم وجود مثل تلك المعاملة.

أما الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات، فقد نص على اعتبار العقد الذي تم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرماً في الوقت والمكان الذي تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولاً، بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كمبيوتر مقدم العرض.[199]

---

(198) لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، ص91.

(199) راجع هذا النص على الموقع الآتي:. www.manchawi.com /other /mawlood.htm

كذلك المادة (17/ 5/ج) من القانون الإماراتي نصت على أن مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الاعتباري يعني مقره الرئيس أو المقر الذي تأسس فيه.[200]

والقانون الأردني في المادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001م كان مطابقاً تماماً للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

وفي القانون البحريني إضافة فقرة خاصة بالشخص الاعتباري فنصت المادة (15/ 3/ ج) يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسس فيه.[201]

كذلك تطرق القانون التونسي في المادة (28) بخصوص تحديد مكان إبرام العقد، وبعضهم ذهب إلى اعتبار مقر عمل الموجب ومحل إقامة المستهلك مكاناً لإبرام العقد الإلكتروني، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، علماً بأن قوانين حماية المستهلك تنص على أن عقود الاستهلاك الإلكترونية تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك.[202]

وترى الباحثة بشأن تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، أن يكون مكان الطرف الأضعف، أي محل إقامة المستهلك بسبب قلة الخبرة لدى المستهلك مقارنة بالتاجر، فضلاً عن أن الشريعة الإسلامية دائماً تحث على الوضوح في التعامل مع الناس، للابتعاد عن الغرر والتنازع والخصام التي تنتج من هذه المعاملات.

(200) القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(201) القانون البحريني رقم (28) لسنة 2002م بشأن المعاملات الإلكترونية.

(202) مصطفى أحمد عمرو، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2008م)، ص143 وما بعدها.

أما في **الفقه الإسلامي**، فقد حاول الفقهاء تحديد مكان انعقاد العقد، فجعلوا لذلك معيارين حسيين هما: المعيار السمعي، والمعيار البصري، فالمعيار **السمعي** أخذ به فقهاء الحنفية والشافعية والزيدية، وأن نطاق مكان العقد يمتد إلى المدى الذي يستطيع فيه الطرفان أن يسمع كل منهما الآخر ولا يلتبس عليه الصوت سواء كان يراه أو لا يراه.[203]

أما المعيار **البصري**، فيرى الزاهدي من فقهاء الحنفية، أن نطاق مكان العقد يمتد إلى المكان الذي يسمع فيه كل من الطرفين الآخر ويراه، حيث لا يلتبس عليه صوته ولا تلتبس عليه صورته.[204]

(203) انظر: ابن قدامة، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1994م)، ج4، ص4./ والشافعي، **مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ص147.

(204) حجازي، **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة**، ص394 وما بعدها.

خلاصة الباب الاول

لقد عُرِفَ العقد منذ الزمن القديم، ومّر بمراحل عديدة بدءاً بمرحلة الصيد، ثم الزراعة، ثم الصناعة وأخيراً انتهى بمرحلة الثورة المعلوماتية والتي أدّتْ إلى ظهور نوع جديد من العقود، وهو العقد الإلكتروني والذي يتم عبر شبكة دولية مفتوحة كالإنترنت، ومن ثم تنوعت العقود الإلكترونية والتي تتم بين طرفين غائبين وسمي (بالتعاقد عن بعد)، حيث يتميز بالطابع الإلكتروني ويتم إتمام الصفقات عن طريق الإنترنت دون حاجة لانتقال الأطراف إلى مكان معين، ولا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي إلا من حيث الطريقة التي ينعقد بها وهي إليكترونيّاً.

ونجد تعريف العقد في القانون الإماراتي مقاربًا لتعريف العقد في الفقه الإسلامي بالمعنى الخاص، فكل منهما يتم بإرادتين متطابقين بين الإيجاب والقبول لإحداث أثر في المحل المعقود عليه، ونرى أن المشرع الإماراتي لم يعرف العقد الإلكتروني وإنما اكتفى بتعريف العقد التقليدي في المادة (125) من قانون المعاملات المدنية.

ونستنتج أيضاً أن العقد الإلكتروني في حقيقته ما هو إلا عقد تقليدي اكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، ومن خلال ظهور العقد الإلكتروني الذي له الفضل في ظهور وسائل أخرى كالكتابة، والمحررات الإلكترونية، والتوقيع، والتوثيق الإلكتروني، وقد أصبح العقد التقليدي غير ملائم في الوقت الحاضر بسبب التطور السريع والمستمر، وظهور شبكة الاتصالات الدولية والتي يسرت إتمام التعاقد بوسائل إليكترونية عديدة، مما جعل العالم بأسره في بيت صغير يطل من نافذة على كل نواحي الحياة والمعرفة بكل دقائقها وبسرعة فائقة.

لذلك كان لابد من وجود بديل للعقد التقليدي وهو العقد الإلكتروني، وأن ميزة العقد الإلكتروني ليس مجرد استشراف للمستقبل وإنما هو وصف حقيقي قائم في الوقت الحاضر.

يتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي من أن ما صدر أولاً فهو الإيجاب، وما صدر ثانياً فهو القبول، ولم يعّرف القانون الإماراتي الإيجاب والقبول الإلكتروني تعريفاً اصطلاحيّاً قانونيّاً.

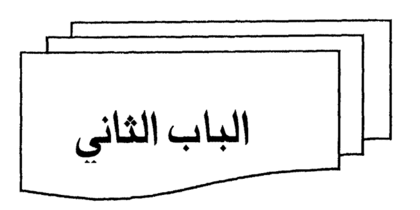
إن الإيجاب والقبول في القانون الوضعي لا يختلف مع الفقه الإسلامي إلا من حيث وسيلة التعبير التي تتم بشكل إليكتروني، ويتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي باعتبار الإيجاب ركناً في العقد، ويجب أن تتوافر في الإيجاب جميع العناصر الأساسية التي لا ينعقد العقد بتخلفها، ويسقط الإيجاب في حالات عدة وهي عدول الموجب عنه، ورفض الموجب له الإيجاب، ولأسباب خارجة عن إرادة الموجب.

وهناك عدة وسائل للإيجاب والقبول الإلكتروني وهو البريد الإلكتروني، وشبكة الموقع، وعبر الحادثة أو المشاهدة، بينما في الفقه الإسلامي يتم باللفظ، والكتابة، والإشارة، والفعل.

إن مجلس العقد فكرة إسلامية، وتعتبر من المراحل المهمة في تكوين العقد بعد مرحلة التفاوض، واستندت معظم التشريعات العربية المختلفة إلى فكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامي ورتبت عليه نتائجها، وهناك نوعان من مجلس العقد، المجلس الحقيقي الذي يجمع الطرفين في مكان واحد ويكونان على اتصال مباشرة، والمجلس الحكمي الذي لا يجمعهم في مكان واحد ويكون أحد الأطراف غائباً عن المجلس، واختلف القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في تحديد زمان انعقاد العقد بين الغائبين، فالفقه الإسلامي أخذ بمبدأ إعلان القبول، أما التشريعات العربية في القانون

الوضعي انقسمت إلى قسمين، بعض الدول ومنها القانون الإماراتي أخذ بمبدأ تسليم القبول، وبعض التشريعات كتشريعات مصر، والتوجيه الأوروبي وغيرها من التشريعات قد أخذت بمبدأ العلم بالقبول وهو ما تميل إليه الباحثة، أما العقد بين الحاضرين فقد اتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على نظرية العلم بالقبول، وبالنسبة لتحديد مكان إبرام العقد بين الغائبين، الفقه الإسلامي حدد مكان العقد هو مكان الذي يصدر فيه القبول، على خلاف القانون الوضعي فقد أخذ بالمكان الذي يصدر فيه الإيجاب، بينما اتفق في تحديد مكان إبرام العقد بين الحاضرين وهو الأخذ بمكان مجلس العقد.

أما بالنسبة لخيار الرجوع، فقد اختلف القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي، فالقانون الإماراتي يقرر حق الرجوع وخيار القبول ولم يعترف بخيار المجلس، في حين الفقه الإسلامي يقرر خيار الرجوع والقبول وحتى خيار المجلس لكليهما.




# وسائل الإثبات الإلكترونية

الفصل الأول: الإطار العام للإثبات وموقف الفقه الإسلامي

الفصل الثاني: دور الكتابة والمحررات الإلكترونية في الإثبات

# الفصل الأول

## الإطار العام للإثبات وموقف الفقه الإسلامي

يُعد الإثبات من المواضيع المهمة التي لا يستطيع أي قاضٍ مدني كان أم جنائي أم إداري الاستغناء عنه لأنه هو المفرق بين الحق والباطل، والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوى الكيدية الكاذبة، لذا نتحدث في هذا الفصل عن **الإثبات** وأهميته في إظهار الحق للافراد، وكذلك نتطرق **للتنظيم القانوني** للإثبات **وطرق** إثباته وبيان موقف **الفقه الإسلامي** منه، وذلك بتقسيم الفصل إلى مبحثين ويضم كل مبحث مطلبين وهو كالآتي:

### المبحث الأول: ماهية الإثبات وأهميته Proof

يُعَدُّ الإثبات الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في حماية حقوقهم، كذلك يُعَدُّ أداةً ضرورية يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع، وهو ذو أهمية كُبرى في صيانة حقوق الآفراد، وتسوية المنازعات بينهم وإعطاء كل ذي حق حقه، وعلى ذلك نقسم موضوع المبحث إلى مطلبين نعرض في **الأول** تعريف الإثبات من الناحية اللغوية والفقهية والقانونية، وفي **الثاني** أهمية الإثبات وتطوره.

## (وسائل الإثبات الإلكتروني)

### المطلب الأول: تعريف الإثبات:

1. **الإثبات لغةً**: مأخوذ من ثبت الشي- يثبت ثبوتاً، وثباتاً من باب دخل، إذا دام واستقر، فهو ثابت، وثبت الأمر أي تحقق وتأكد، ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال: أثبته وثبته، أي عرفه حق المعرفة.(1)

والإثبات مشتق من فعل ثبت بمعنى استقر ويقال ثبت الشي بمعنى أثبته، وثبت فلاناً مكنه من الثبات عند الشدة.(2)

وجاء في الصحاح (ثبت الشي ثباتا وثبوتا، وأثبته غيره، وثبته بمعنى، وتثبت في الأمر واستثبت بمعنى)،(3) ويراد بالإثبات الشي الصحيح في قولة تعالى **(يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت)**،(4) أي القول الصحيح.

أما مجلة الأحكام العدلية عرفت الإثبات في المادة (1676) بأنها (الحجة القوية).(5)

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، (بيروت: مطبعة دار بيروت، ج2، د.ت)، ص20،/ والإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، باب الثاء، ص35،/ وأحمد فراج حسين، **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م)، ص7.

(2) المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية- باباالثاء، ج1، ط2، ص93.

(3) الصحاح الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت: مطبعة دار العلم للملايين، ط4، 1987م)، ج1، ص245.

(4) سورة إبراهيم الآية رقم (27).

(5) علي حيدر، درر الحكام- شرح مجلة الأحكام، تحقيق: فهمي الحسيني، (بيروت: دار الجيل، 2003م)، ص327.

والإثبات بالمعنى العام يعني كل المراحل التي تمر بها العملية الإثباتية ابتداءً من جمع المعلومات والتحقيق وانتهاءً إلى مرحلة الحكم، وكذلك هو إقامة الحجة وإعطاء الدليل.(6)

2. **الإثبات في الفقه الإسلامي**: عرف فقهاء الشريعة الإثبات بمعنيين: **الأول** بالمعنى العام، وعرفه بأنه (إقامة الدليل على حق، أو على واقعة من الوقائع).(7)

**والثاني** بالمعنى الخاص، وعرفه بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها الآثار).(8)

وعرفه بعضهم بأنه (إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع).(9)

وجاء في سنن البيهقي (البينة على المدعي واليمين على من أنكر).(10)

إن الهدف من الإثبات هو تقديم الحجج الشرعية إلى القضاء لإثبات دعوى المدعي، أو دفع المدعى عليه لهذه الدعوى، وينبغي على القاضي عند الفصل في

(6) محمد أمين الخرشة، **مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي– دراسة مقارنة**، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011م)، ص21.

(7) انظر: حاشية سليمان البجيرمي، **حاشية بجيرمي علي الخطيب**، (بيروت: دار المعرفة، 1978م)، ج1، ص4.

(8) علي محمد علي الجرجاني، **كتاب التعريفات**، (بيروت: دار الكتاب، 1992م)، ص4./ ومحمد الزحيلي، **موسوعة قضايا إسلامية معاصرة**، (سوريا: دار المكتبي، ط1، 2009م)، ج4، ص60.

(9) **الموسوعةالفقهية**، (الكويت: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط3، 1984م)، ج1، ص232.

(10) علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني، **سنن الدارقطني**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليمني المدني، (بيروت: دار المعرفة، 1966م)، ج3، ص110.

الدعوى أن يكون على علم تام بحكم الله تعالى في الواقعة محل النزاع، وأن يكون على علم بوقائع الدعوى التي يفصل فيها.(11)

3. **الإثبات في القانون:** تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقًا في الحياة العملية، فالمحاكم تتعامل مع مفردات هذه النظرية في كل يوم لتعمل على نقل رؤية المشرع ومنهجه في هذه النظرية إلى حيز التطبيق في القضايا التي تعرض عليها.

ويقصد بالإثبات في لغة القاون هو الإثبات القضائي الذي يجري أمام القضاء، ويتم تقديم الأدلة أمام القضاء لإثبات حقوقهم.(12)

وهناك من عرفه بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها).(13)

ويرى بعضهم أن الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون ويترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها.(14)

ويرى آخرون بأنه (تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق).(15)

---

(11) حسين، **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، ص13

(12) توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م)، ص6.

(13) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، (القاهرة: مطبعة دار النهضة العربية، د.ت)، ج2، ص 13 وما بعدها.

(14) محمد السعيد رشيدي، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، (القاهرة: مؤسسة دار الكتب، 2001م)، ص8.

(15) أحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، (مصر: مطبعة مصر، ط2، 1926م)، ص12.

وهناك من عرفه بأنه (إقامة الحجة على صحة ما يدعي به، بالطرق القانونية التي رسمها القانون نفسه تأييداً لحق أو نفياً لحق).[16]

ويمكن أن **نعرف** الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم يؤكدها أحد أطراف الخصومة وينكرها الطرف الآخر.

ومن خلال التعريفات السابقة، يتضح لنا جميعهم متفقين من حيث المعنى على الرغم من اختلافهم في أسلوب الصياغة، فنرى أن الجميع يتفقون على أن الإثبات القضائي هو تقديم الأدلة أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون.

ومن هنا نبين الفرق بين الإثبات العلمي والإثبات القضائي، **فالإثبات العلمي** لا يعتمد على الطرق التي حددها القانون، بينما **الإثبات القضائي** يجب أن يكون بالطرق التي حددها القانون، كذلك **الإثبات العلمي** هدفه البحث عن الحقيقة المجردة دون قيود، في حين **الإثبات القضائي** يهدف إلى الفصل في نزاع بين طرفين على حق يدعيه كل منهما.[17]

ونتيجة لهذه التفرقة بين الإثبات القضائي والإثبات العلمي، فالوصول إلى **الإثبات القضائي** يكون مقيداً بطرق معينة للإثبات حسب ما حدده القانون، وعلى القاضي الالتزام بهذه الطرق مهما كانت له من سلطة في البحث والتحري، أما

(16) عبد السلام ذهني، المداينات أو التعهدات والالتزامات، (د.م: مطبعة المعارف، 1922م)، ج1، ص92.

(17) انظر: التفرقة بين الإثبات القضائي والإثبات العلمي: محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، (القاهرة: الدار الجامعية، 1989م)، ص8./ وأحمد نشأت، رسالة الإثبات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ط7، 1972م)، ج1، ص15 وما بعدها/ وعبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المصري، (مصر: مطبعة الفجالة الجديدة، ط2، د.ت)، ص6.

**الإثبات العلمي** لا يخضع لمثل هذه القيود فيمكنه أن يقدم الأدلة والبراهين بأيه وسيلة أو طريقة للوصول إلى الحقيقة المجردة.

لذلك يعتبر الإثبات القضائي من أهم النظريات في الإثبات، حيث يعد الإثبات ذا أهمية كبرى من الناحية العملية وخاصة في إثبات الحق الذي يتم تطبيق هذه النظرية (الإثبات القضائي) كل يوم في المحاكم في حالة عرض عليها قضية معينة.

**المطلب الثاني: أهمية الإثبات وتطوره.**

يقول النبي ﷺ (لو يُعطى الناس بدعواهم، لادّعى رجالٌ أموال قوم ودماءهم، ولكن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر).[18]

ومن هذا الحديث الشريف تتضح أهمية الإثبات وخاصة من الناحية العملية في العلاقات القانونية، لأن الحق يفقد قيمته العملية في حالة عدم وجود الدليل، فالإثبات ذو أهمية كبيرى في حماية حقوق الأفراد وقطع النزاع بينهم، وإقامة العدل الذي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، فعدم وجود الدليل لا يستطيع القاضي أن يقضي بالحق إلا إذا إثبته صاحبه، كذلك أن عدم وجود الدليل يؤدي إلى عدم الاعتراف به أمام القضاء.

لقد حظيت نظرية الإثبات باهتمامٍ بالغٍ على الصعيدين المدني والجنائي في كل من الفقه الوضعي والإسلامي، بل نجد الفقهاء المسلمين قد ربطوا البينة

(18) حديث متفق عليه، رواه الامام البخاري وأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الصغير، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج9، ص99./ ومحي الدين بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، (مصر: المطبعة المصرية، 1972م)، ج12، ص2./ وأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، (عمان: بيت الأفكار الدولية، 1998م)، ج9، ص97./ ومحمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني الصنعاني، سبل السلام، (بيروت: دار الفكر، 1995م)، ج4، ص132.

بالدعوى، ففي الغالب في مناقشتهم تقترن الدعوى بالبينة،[19] ولأهميتها يقال إن الحق مجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء،[20] أي يستوي الحق عند عدم وجود دليله مع حق معدوم فالحق يظل غير ذي قيمة إذا لم يقم مدعيه الدليل عليه.

ويقول الفقيه (أهرنج) معبراً عن أهمية الإثبات أن (الدليل هو قوة الحق) أو (فدية الحق).[21]

وبناءً عليه فإن الأفراد يعتمدون على الإثبات لحفظ حقوقهم، ولا قيمة للحق إذا لم تتوفر الوسيلة أو الطريقة للإثبات عند حدوث النزاع، وأن جميع الشرائع في مختلف العصور أكدت ضرورة الإثبات الذي يحقق المصلحة العامة كتسوية المنازعات بين الأفراد وإعطاء كل طرف حقه.[22]

ولا تقتصر أهمية الإثبات على الحقوق المالية فقط، وإنما تمتدُّ إلى الحقوق غير المالية كمسائل الأحوال الشخصية، وكذلك لا تقتصر أهميته على الدعوى المدنية، وإنما تمتدُّ إلى سائر فروع القانون كالقانون التجاري، والقانون الإداري، والقانون

---

(19) حيدان بن عبدالله الحميدان، أحكام المرافعات في الفقه الإسلامي وتطبيقها المعاصر في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، (الرياض: د.ن، 1420هـ)، ص 193.

(20) هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، (الأردن: مطبعة النسر الذهبي، ط1، 1987م، ص20.

(21) أشار إليه: يوسف محمد المصاروة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1996م)، ص12.

(22) صلاح الدين كامل سعد الله أحمد، طرق الإثبات والمستحدث منها في المواد التجارية، (مصر: العلم والايمان للنشر والتوزيع، ط1، 2009م)، ص24.

الجنائي، وأن جميع هذه الحقوق تفقد قيمتها مالم يقم الدليل أمام القضاء في حالة نشوب النزاع بين الأطراف.[23]

**أما تطور الإثبات،** فقد مر الإثبات في العالم بأربع مراحل: وهي المرحلة البدائية، والمرحلة الإلهية، والمرحلة العلمية، والمرحلة التكنولوجية.

**فالمرحلة الأولى (المرحلة البدائية):** وهي المرحلة التي لم تكن فيها شريعة ولا قانون ولا قاض يقضي بين الناس فيما يختلفون فيه، بل الحق للقوي والسبيل في ذلك هو الثأر ويفصل فيه بالعفو أو التسوية الودية.[24]

**والمرحلة الثانية (المرحلة الإلهية):** اتجهت هذه المرحلة إلى الأفكار الدينية فكان المشكو يُعطى السم، فإذا كان بريئاً ستحميه الآلهة وإن كان مذنباً لقي حتفه، كذلك كان الشخص يلقى به في النهر أو يصب عليه الزيت أو الماء المغلي، فإن كان بريئاً فإنه لا يحس بالألم وفق معتقداتهم وهذه هي طرق الإثبات التي كانت متبعة في هذه المرحلة.[25]

**والمرحلة الثالثة (المرحلة العلمية):** وهي مرحلة ارتقتْ فيها البشرية، حيث يحصل على الدليل دون تعرض شخص المدعى عليه للضرر، فكان أقدم طرق للإثبات هي الشهادة، كذلك الإقرار واليمين، التي كان يلجأ إليها لأخذ الاعتراف ولو بالتعذيب، إلا أن انتشار التعليم، وزوال الأمية، وبعد اختراع المطابع لجأ الناس

---

(23) انظر: أدم وهيب النداوي، **دور الحاكم المدني في الإثبات- دراسة مقارنة**، (عمان: دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2001م)، ص22 وما بعدها./ وفيصل سعيد الغريب، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، (مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2005م)، ص19.

(24) هلالي عبد اللاه أحمد عبد العال، **النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية**، رسالة دكتوراه، (مصر: جامعة القاهرة، 1984م)، ص7.

(25) أبو طالب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، ص52.

إلى الكتابة في الإثبات فارتقى من كتابة عرفية إلى كتابة رسمية وهي أقوى أدلة الإثبات.[26]

<u>أما المرحلة الرابعة (مرحلة التكنولوجيا)</u>: وهي دخول العالم عصر (الثورة المعلوماتية) والتي ظهر فيها شبكة الإنترنت، وظهرت دعامات جديدة (إليكترونية) تختلف بشكل جذري عن الدعامات الورقية التقليدية، فكان لابد من ظهور أدلة جديدة إليكترونية كالكتابة والمحررات والتوقيع الإلكتروني (موضوع رسالتنا)، خاصة أَصبح العالم الآن عبارة عن قرية صغيرة يستطيع أي شخص أن يحاور، أو يبرم تصرفاً في أي مكان في العالم وفي اللحظة نفسها، لذلك أدّى إلى تغير مفهوم الإثبات وأصبح هناك ما يسمى بالإثبات الإلكتروني متماشياً مع عصر التكنولوجيا.

## المبحث الثاني: التنظيم القانوني وطرق الإثبات:

لقد اهتمت التشريعات المختلفة بتنظييم الإثبات، الذي يقوم على اعتبارين أساسيين: **الأول** العدالة، **والثاني** استقرار التعامل وثباته.[27]

لذلك نجد ضرورة التوازن بين استقرار التعامل وبين واقع العدالة الذي يهدف للوصول إلى الحقيقة الواقعة بأي طريقة من طرق الإثبات.

---

(26) المرغني، **أحكام الإثبات**، ص136 وما بعدها.

(27) أسامة روبي عبد العزيز الروبي، **الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني**، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط3، 2003م)، ص14 وما بعدها،/ ومفلح عواد القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية- دراسة مقارنة**، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009م)، ص31./ ومحمد حسين منصور، **قانون الإثبات**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998م)، ص8

المطلب الأول: التنظيم القانوني للإثبات.

لقد برزت في تنظيم الإثبات ثلاثة أنظمة **الأول** تسمى بالإثبات الحر والذي يميل إلى العدالة، **والثاني** يسمى بالإثبات المقيد والذي يميل إلى استقرار التعامل، أما النظام **الثالث** فيجمع بين النظريتين السابقتين وهي الإثبات الحر والإثبات المقيد ويسمى بالإثبات المختلط، ونوضح فيما يلي هذه الأنظمة الثلاثة وهي كالآتي:

**نظام الإثبات الحر أو المطلق:**

عرف هذا النظام في المجتمعات البدائية، الذي لا يحدد طريقة معينة للإثبات، بل تعطى للخصوم الحرية الكاملة في اختيار الأدلة المؤدية إلى أقناع القاضي ومساعدته في الوصول إلى الحقيقة، كذلك يتمتع القاضي بالحرية الكاملة في البحث والتحري للوصول إلى الحقيقة وبجميع الطرق التي يرى أنها مؤدية إلى الحقيقة.

وقد اعتنقه بعض رجال الفقه الإسلامي أبرزها العلامة ابن قيم الجوزية الذي يرى أن طرق الإثبات غير مقيدة، وحرية القاضي في تحري الحقيقة دون تقيد بالنصوص.[28]

كذلك لا تزال الشرائع الجرمانية والشرائع الأنجلو أمريكية (القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي) تأخذ به، وتأخذ به جميع الشرائع في المسائل الجنائية.[29]

(28) انظر: ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (بيروت: دار إحياء العلوم، د.ت)، ص4 وما بعدها./ ومحمد شكري سرور، **موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط2، 1997م)، ص7 وما بعدها.

(29) انظر: جميل الشرقاوي، **الإثبات في المواد المدنية**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1976م)، ص7./ وعبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ج2، ص28.

وبالرغم من المزايا التي يحققها هذا المذهب الذي يهدف إلى المطابقة بين الحقيقة القضائية في الحكم القضائي والحقيقة الواقعة محل الإدعاء، إلا أنه يؤخذ على هذا النظام ما يلي:[30]

أ. إنه يعطي للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة وأختيار ما يراه صالحاً للحكم، وهذا في الواقع يؤدي إلى اختلاف حول تحقيق العدالة، وتضارب بعض المبادى القانونية، وعدم الاطمئنان بين المتقاضين.

ب. إن اختلاف القضاة في تقدير قيمة الأدلة يؤدي إلى اهتزاز الثقة في النظام القضائي ككل، وزعزعة ثقة المتقاضين بالقضاء، وانعدام الاستقرار في التعامل.

**2) نظام الإثبات المقيد أو القانوني:**

هذا النظام على خلاف النظام السابق، إذ يحدد هذا النظام طرق الإثبات ويكون مقبولاً أمام القضاء، كالكتابة، والبينة، والقرائن، فالقانون يحدد طرق الإثبات وعلى القاضي والخصوم التقيد بذلك، ولا يجوز لهما الخروج عن الطرق التي حددها القانون عند تقديم الدليل أمام القضاء.

وعلى الرغم من مزايا هذا النظام الذي يبعث الثقة في الخصوم أنفسهم، ويحقق الاستقرار في التعامل بما وضعه على سلطة القاضي من قيود، إلا أن دور القاضي في هذا النظام دور سلبي، حيث لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي ولا

(30) انظر: عبد الخالق حسن أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية- وفقاً لقانون البينات لإمارة دبي وقانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م، (د.م: د.ن، ط1، 1989م)، ص8./ وسرور، موجز أصول الإثبات في المواد والتجارية، ص7 وما بعدها.

يساهم في جمع الأدلة وإنما يقتصر على ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية ولا يستطيع أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة.(31)

**3) نظام الإثبات المختلط:**

يجمع هذا النظام بين النظامين السابقين الإثبات الحر والإثبات المقيد ويطلق عليه الإثبات المختلط، حيث يأخذ من مزاياهما ويتلافى ما فيهما من عيوب، فهو في المسائل الجنائية أخذ بمبدأ الإثبات الحر، وذلك بمنح القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون، أما في المسائل المدنية فيأخذ بمبدأ الإثبات المقيد الذي يكون بطرق محددة لا يتم إلا من خلالها.(32)

ويرى أغلب الفقهاء أن هذا النظام من أفضل الأنظمة، لأنه يمنح للقاضي حرية البحث عن الدليل دون تقييد، ومن جانب آخر يقيد من حريته سواء بطرق الإثبات أو بقوة الدليل حسب طبيعة المسألة المعروضة عليه (مدني، أو تجاري، أو جنائي)، ويتميز هذا النظام بالاستقرار في التعامل بين الأطراف، وتحقيق العدالة والمساواة بين المتقاضيين، وأخذت بهذا النظام معظم التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي، والإيطالي، والبلجيكي، وكذلك القانون الاتحادي الإماراتي رقم (10) لسنة 1992م الصادر بنظام الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، والقانون الأردني والمصري

(31) انظر: سحر عبد الستار إمام يوسف، **دور القاضي في الإثبات- دراسة مقارنة**، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2007م)، ص18،/ وأحمد إبراهيم أحمد بك، **طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ثم مقارنة بالقانون ومعلقاً عليها بأحكام النقض**، إعداد: واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، (القاهرة: مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، ط3، 1985م)، ص30 وما بعدها./ ورزق الله الأنطاكي، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، (د.م: مطبعة المفيد الجديدة، ط6، د.ت)، ص455.

(32) انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الإثبات في الدعاوى الإدارية**، (عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 2010م)، ص25./ وتوفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982م)، ص13.

والكويتي فكل هذه القوانين أخذت أيضاً بنظام الإثبات المختلط في تنظيم الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إلا أن بعضهم انتقد هذا النظام واعتبره لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل بسبب اختلاف التقدير من قاض لآخر، كذلك ربما لا يكون القاضي نزيها فيسيء استعمال السلطة الممنوحة له دون رقابة عليه من القانون. [33]

أما الباحثة، فتميل إلى النظام الثالث (الإثبات المختلط)، لأنه يتميز بالتوازن في أموره ما بين الحرية والتقييد، فمن جهه أعطى السلطة الكاملة، ومن جهه أخرى قيدة هذه السلطة، وهذه المميزات تؤدي إلى استقرار التعامل بين المتقاضيين، وتحقيق العدالة والمساواة بين الأطراف.

**المطلب الثاني: طرق الإثبات.**

لقد رأينا فيما سبق التنظيم القانوني الثلاثة الحر والمقيد والمختلط، ورأينا المشرع الإماراتي قد أخذ بالنظام المختلط في الإثبات، أي جمع بين النظام الحر والنظام المقيد، فإذا كان حراً جاز الإثبات بكل الوسائل التي تؤدي إلى اقتناع القاضي، وإذا كان مقيدًا ألزم الأطراف الإثبات بطرق محددة حسب ما حدده القانون لهما، في حين أخذ بعض الفقه الإسلامي بنظام الإثبات الحر أو المطلق.

أما وسائل الإثبات فهي متعددة، وأخذت بها أغلب التشريعات القانونية التي تعتبر أساسية في الإثبات، حيث نصت المادة (112) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن وسائل الإثبات هي أ- الكتابة ب- الشهادة ج- القرائن د- المعاينة

(33) انظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقًا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص9./ ومحمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، (الكويت: مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، ط1، 1994م)، ص5 وما بعدها،/ والمرغني، أحكام الإثبات، ص27.

والخبرة هـ- الإقرار و- اليمين، وهذا ما نصت عليه المادة (2) من قانون البينات لإمارة دبي لسنة 1971م.[34]

أما قانون الإثبات الاتحادي الإماراتي رقم (36) لسنة 2006م لم يحصر طرق الإثبات في نصٍ خاص كسابقيه، وإنما نظم هذه الطرق في سبعة أبواب تبدأ من الباب الثاني إلى الباب الثامن

وهي كالآتي:[35]

الباب الثاني: الأدلة الكتابية.

الباب الثالث: شهادة الشهود.

الباب الرابع: القرائن وحجية الأمر المقضي.

الباب الخامس: الإقرار واستجواب الخصوم.

الباب السادس: اليمين.

الباب السابع: المعاينة ودعوى إثبات الحالة.

الباب الثامن: الخبرة.

(34) انظر: قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م./ وقانون البينات لإمارة دبي لسنة 1971م، للاطلاع على القانون راجع الموقع الآتي:

http://www.dubaicourts.gov.ae/portal/page?_pageId=53,72555,53_72575:53

(35) انظر: القانون الاتحادي الإماراتي رقم (10) لسنة 1992م بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون الاتحادي رقم (36) لسنة 2006م، الجريدة الرسمية، العدد455، تاريخ النشر 12/ 10/ 2006م.

ويمكن تقسيم طرق الإثبات إلى عدة تصنيفات، وذلك بالنظر إلى اعتبارات معينة وهي:

1. من حيث دلالتها على المراد إثباته: تنقسم طرق الإثبات إلى طرق مباشرة وغير مباشرة، **فالطرق المباشرة** هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها مثل الكتابة، والشهادة، والمعاينة، فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها، فتكون طريقًا مباشراً لإثبات هذه الواقعة، وكذلك الشهادة، والمعاينة تتعلق بالأمر المراد إثباته، أما **الطرق غير المباشرة** فهي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما تنصب على واقعة أخرى بديلة، تستنبط منها صحة الواقعة الأولى مثل القرائن، واليمين، والإقرار، فالقرائن يثبت الواقعة المراد إثباتها بطريقة غير مباشرة من الواقعة المعلومة، أو التي وقع إثباتها، كذلك اليمين حيث يحتكم المدعى إلى ذمة خصمه، أما الإقرار يعفى المدعى من الإثبات حتى يثبت أدعاؤه بطريقة غير مباشرة.[36]
2. من حيث إعدادها للإثبات: وتنقسم إلى معدة للإثبات وغير معدة للإثبات، فالأولى **معدة مسبقاً** للإثبات، حيث يهيئها الأطراف عند نشوء النزاع مثل الكتابة التي يلجأ إليها الأطراف سلفًا لإثبات التصرف القانوني كعقد البيع، أو عقد إيجار للاحتجاج به عند الاقتضاء، أما الطرق **غير معدة سلفًا** مثل الشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين لا تعد مقدمًا، وإنما تعد وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته.[37]

---

(36) محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م)، ص133 وما بعدها،/ وأحمد، طرق الإثبات والمستحدث منها في المواد التجارية، ص47 وما بعدها.

(37) السنهوري، الوسيط، ص135 وما بعدها./ وفرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص50 وما بعدها.

3. **من حيث حجيتها:** تنقسم إلى طرق ملزمة وغير ملزمة، فالنوع **الأول** يشمل كل الوسائل التي حدد القانون قوتها في الإثبات ولم يترك تقدير ذلك للقاضي، وهنا تكون ملزمة ولا يكون له سلطة تقديرية بشأنها مثل الإِقرار، واليمين، والقرائن، أما الطرق ذات الحجية **غير ملزمة** فهي تخضع لسلطة القاضي التقديرية دون رقابة عليه، حيث يتمتع القاضي بالحرية الكاملة في تكوين اقتناعه سواء عن طريق الشهادة، أو القرائن، أو اليمين.[38]
4. من حيث ما يجوز إثباته بها: تنقسم هذه الوسائل إلى طرق ذات قوة مطلقة وطرق مقيدة، **فالطرق المطلقة** تقبل بكافة الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، وهي الكتابة، والإِقرار، واليمين، أما **الطرق المقيدة أو القوة المحدودة** فهي الطرق التي تقبل بعض الوقائع دون البعض الآخر مثل الشهادة، والقرائن.[39]
5. من حيث طبيعتها: وتنقسم إلى طرق أصلية، وطرق تكميلية، وطرق احتياطية، **فالطرق الأصلية** تقوم بذاتها كدليل دون أن تكون مكملة لطرق آخرى كالكتابة، والقرائن، والشهادة، والمعاينة، أما **الطرق التكميلية** لا تقوم بذاتها بوصفها دليلاً، وإنما تكون مكملة لأدلة موجودة كالشهادة، والقرائن، والمعاينة، أما **الطرق الاحتياطية** كاليمين، والإقرار يلجأ إليها الخصم في حالة عجزه عن تقديم دليل

(38) انظر: عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994م)، ص28./ والمرغني، أحكام الإثبات، ص146 وما بعدها.

(39) عبد الرزاق حسين يس، شرح القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية (تقليدية وإليكترونية)، (الإمارات: منشورات أكاديمية شرطة دبي، 2008م)، ص69./ والغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص48.

على ما يدعيه، فيلجأ إلى استجواب خصمه ربما يستطيع أن يحصل على إقرار منه، أو أن يوجه إليه اليمين محتكماً إلى ضميره.[40]

وبهذا بينا طرق الإثبات من خلال أهم التقسيمات التي يمكن أن يتم تقسيمها وذلك من حيث دلالتها وإعدادها وطبيعتها وحجيتها وقوتها في الإثبات.

أما **طرق الإثبات في الفقه الإسلامي**، فهناك طرق اتفق عليها الفقهاء وهي: الشهادة، والإقرار، واليمين، والمستندات الخطية،[41] وهناك طرق أخرى اختلف فيها الفقهاء كالقرائن، وعلم القاضي، والخبرة، والقافة، والقسامة.[42]

وقد سلك الفقه الإسلامي في طرق الإثبات مسلكين هما:[43]

أ. يجوز للقاضي الإثبات بأي دليل دون التقييد بأدلةٍ معينة، والقاضي حُرٌّ في تقبل أي دليل طالما كان منتجاً في الدعوى ومثبتاً لها.

أن للإثبات طرقاً معينة على سبيل الحصر، يتقيد بها الخصوم ولا يخرج عن هذه الطرق، وكذلك القاضي لا يحكم إلا بناء عليها، وهذه الطرق هي: البينة، والإقرار، واليمين، والنكول عنه، والقسامة، والقرينة الواضحة.

---

(40) **أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية- وفقًا لقانون البينات لإمارة دبي وقانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م**، ص31،/ وقاسم، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ص136.

(41) انظر: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993م)، ج8، ص333 وما بعدها،/ وأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 2002م)، ص828.

(42) علي محمد علي الجرجاني، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الإبياري، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1985م)، ص131، 219، 224.

(43) انظر: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **حاشية ابن عابدين**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي،1987م)، ج4، ص،/ إبراهيم بك، **طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية**، ص27 وما بعدها،/ وسمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006م)، ص186.

## الفصل الثاني

## دور الكتابة والمحررات الإلكترونية في الإثبات

إن التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة ومنها الإنترنت تطورت بصورة مذهلة وسريعة، وأن أهم خصائص هذه البيئة هو غياب أطراف العقد أي عدم معرفة كل طرف الآخر بسبب استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود، وبناءً عليه فإن اختلاف طبيعة الوسيط المادي الذي يتم تحرير العقد وتدوينها في ظل غياب الكتابة اليدوية والتوقيع الخطي وعدم وجود الدعامة الورقية في المعاملات المدنية والتجارية والتي تتم عبر شبكة الإنترنت، والذي بدأ يفرض نفسه في ظل تطور التجارة الإلكترونية وانتشار استخدام شبكة الاتصالات الدولية في إبرام العقود وإثباتها من خلالها، مما يظهر بعض العقبات أمام إمكانية إثبات العقود المبرمة عبر شبكة الاتصال الحديثة، وذلك من حيث كيفية إثبات هذا التعاقد غير الملموس وغير الورقي، وصعوبة تحديد صلاحية الوسائط الإلكترونية باعتبارها دعامات أو وسائط مادية مقبولة في تدوين المحررات الكتابية ومدى إمكانية الاعتراف بالمحررات الإلكترونية ومساواته بالمحرر اليدوي، لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: **الأول** نتناول فيه الكتابة الإلكترونية، وأهميتها، وشروطها، والفرق بينها وبين الكتابة التقليدية، ومدى حجيتها في الإثبات، وموقف الفقه الإسلامي، **والثاني** نتناول فيه المحررات الإلكترونية، وشروطها، وأنواعها، وحجيتها في الإثبات.

### المبحث الأول: ماهية الكتابة وأهميتها في الإثبات:

إن الكتابة هي أقدم وسائل الإثبات وأهمها، حيث عرفت الكتابة منذ عصور قديمة، ثم تطورت مع تطور المجتمع وظهرت وسائل متعددة من التقنيات الحديثة، فتحول من مجتمع ورقي إلى مجتمع إليكتروني، مما أدى إلى استخدام الكتابة

الإلكترونية لمواكبة عصر الثورة المعلوماتية التي كان لابد من وجود بديل للكتابة التقليدية يواكب هذا التطور، ومن خلال ذلك نقسم المبحث إلى أربعة مطالب: نتناول فيها تعريف الكتابة، وأهميته، وكيفية تحويلها من كتابة تقليدية إلى إليكترونية، والفرق بينهما.

## المطلب الأول: الكتابة التقليدية

**مفهوم الكتابة:** الكتابة في اللغة: جاءت من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط، فيقال كتب الشيء، أي خطه،[44] ويقال كتب الكتاب، أي عقد العقد، والكتاب ما كتب فيه، وبذلك تكون الكتابة ما يخطه الإنسان ليثبت به أمراً له أو عليه.[45]

أما تعريف **الكتابة التقليدية:** هي (مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر)،[46] ويرى بعضهم أن الكتابة هي (الأحرف الأصلية المصحوبة بتوقيع خطي ومادي على وثائق ورقية)،[47] ولا يشترط أن تكون الكتابة فوق الورق، وإنما بالإمكان أن تكون فوق الأحجار، أو الأخشاب، أو الجلود، وهذا ما كان يستخدم منذ الزمن القديم، ويمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة سواء بالقلم الرصاص، أو الحبر،

---

(44) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، (القاهرة: وزارة التربية والتعليم، 1991م)، ص526.

(45)انظر: ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، ط3، 1999م)، ج12، ص23./ ومحمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، (بيروت: مكتبة لبنان، 1997م)، ص562.

(46)أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على القواعد الإثبات المدني، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص79.

(47) انظر: لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية- دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص28./ وسرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1986م)، ص76.

وبأي لغة سواء اللغة المحلية، أو الأجنبية، أو حتى الرموز المختصرة طالما باستطاعة الطرفين قراءتها وفهمها.[48]

ثم تطور العصر وجاء عصر (الكتابة على الورق)، وأصبحت هناك وسيلة أخرى وهي الكتابة الإلكترونية والتي تتم على وسيط إليكتروني ويرى بعضهم أن الكتابة عبارة عن نقوش أو رموز تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط الكتابة فوق الورق، أو الخشب، أو الجلد، أو الرمل.[49]

وهناك فرق بين السند والكتابة، فالسند هو الورقة المكتوبة سابقاً والمعدة للإثبات، وبناءً عليه فإن السند هو الدليل المهيأ للإثبات، وسمية بذلك لأن صاحبه يعده سابقاً ليستند إليه في حالة النزاع مع الطرف الآخر ليثبت حقه في هذا السند، أما الكتابة فهي أشمل واوسع من السند لأنها تشمل الدليل المهيأ للإثبات والغير المهيأ للإثبات، وبالتالي كل سند كتابة وليس العكس.[50]

ويرى بعض الفقهاء أن الكتابة مرتبطة بالدعامة الورقية المحررة بخط اليد أو الآلة، وبقيت هذه العلاقة بين الكتابة والدعامة الورقية لفترة طويلة من الزمن، حيث يسود الاعتقاد بأن (الكتابة- الورق).[51]

---

(48) الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ص17.

(49) رضا متولي وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1997م)، ص4.

(50) يس، شرح القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية (تقليدية وإليكترونية)، ص71 وما بعدها.

(51) هيلين روبير، الإثبات في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، ص10، بحث منشور على الموقع الآتي:
*memoire_robert.htm. /droitntic/web.ifrance.com//http:*

**أما الكتابة اصطلاحاً**: من حيث الأصل فهي أقدم وأهم وسائل الصياغة القانونية التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة في التصرف القانوني أو المصاحبة للتعبير عن الإرادة أو اللاحقة لقيام التصرف لاستمرار أو انقضائه أو إثباته.[52]

ويرى بعضهم أن الكتابة هي (صناعة روحانية تظهر بآلة جثمانية دالة على المراد بتوسط نظمها، وقيل: هي عبارة عن تصوير اللفظ بحروف هجائية، وقيل: هي ضم الحروف بعضها إلى بعض بالخط).[53]

**بينما يعتبر الفقه الإسلامي** الأدلة الكتابية وسيلة من وسائل الإثبات، وهي تخرج عن كونها إقراراً، أو بينة على ذلك الأقرار، أو حكماً شرعياً مدونة في وثيقة للاحتجاج بها في حالة نشوب نزاع بين أطراف العقد، وتسمى هذه الورقة التي يحتج بها بالمحررات أو السندات،[54] وعلى الرغم من اختلاف في مذاهب علماء الفقه الإسلامي، إلا أنهم اشترطوا في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) بالإمكان أن تتم هذه الصيغة بالكتابة، وألا تكون الكتابة على دعامات من الورق فقط، وإنما بالإمكان على الجلود، والأحجار، والأخشاب وغيرها من المواد التي كان يستخدم في العصر القديم، وكان القضاة يأخذون بها لإثبات الوقائع والتصرفات، وأن الاعتماد على الكتابة يساعد في حفظ الحقوق وعدم ضياعها أو أنكارها بين الناس، والتي ذكر الله تعالى في كتابه العزيز قيمة الوثائق الكتابية في قوله تعالى **(يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم**

(52) فائق الشماع، **الشكلية في الأوراق التجارية**، مجلة القانون المقارن، العراق، العدد 20، السنة 13، 1978م، ص123.

(53) مندى عبد الله محمود حجازي، **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني- وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني**، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م)، ص417.

(54) نصر فريد واصل، **نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد**، (القاهرة: دار الشروق، ط1، 2002م)، ص113./ وسليمان مرقس، **أصول الإثبات وإجراءته في المواد المدنية- الأدلة المطلقة**، (القاهرة: عالم الكتب، 1981م)، ص192.

بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبَ كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه).[55]

المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية (Electronic writing).

إن الكتابة الإلكترونية ذات معنى واسع لا تشمل الكتابة التقليدية فقط وإنما تشمل الكتابة التي تتم على وسيط إليكتروني، والتي يتم وضع المعلومات في صورة إليكترونية وتخزينها على أقراص CD أو على أقراص مدمجة بذاكرة قراءة فقط CD-ROOM ويتم تخزين المعلومات الإلكترونية بشكل دائم أو لفترة معينة حسب ما يرغب الشخص، ولمواكبة هذا التطور الحاصل للكتابة حرصت بعض التشريعات على تبني مفهوم الكتابة الإلكترونية ومنحها الحجية القانونية نفسها المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات.

فعرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة (1/أ) في قانون التوقيع الإلكتروني على أن الكتابة الإلكترونية كل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو أي علامات أُخرى تثبت على دعامة إليكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة آخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.[56]

وعرّفه القانون العراقي في المادة (1/5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنه كل حرف، أو رقم، أو رمز، أو أية علامة أخرى تثبت

(55) سورة البقرة، الآية رقم (282).

(56) راجع: القانون المصري رقم (15) لسنة 2004م بشأن التوقيع الإلكتروني على الموقع الآتي: http://www.mediafire.com/?b6ofa6um7bqxk65

على وسيلة إليكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم".[57]

أما قانون الإثبات الماليزي، عرفه في المادة (3) لسنة 1950م الكتابة الإلكترونية بأنه "أي أمر أعربها أو وصفها ممثلة في أية أشياء، أو مواد، أو سلع، أو مادة..... باستخدام الحروف، والارقام، والعلامات، والرموز، والإشارات، أو غيرها من أشكال التعبير، أو عبر وصف أو تمثيل على الإطلاق....".[58]

كما تناول المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة (1316) من القانون المدني والذي ينص على أن "كل تدوين للحروف، أو العلامات، أو الارقام، أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية وأضحة ومفهومة، أياً كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره".[59]

ونصت المادة (1316-1) من القانون ذاته على أن الكتابة على شكل إليكتروني يكون لها القوة نفسها الممنوحة للكتابة التقليدية في الإثبات، بشرط إمكانية تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه، وأن يكون تدوينها وحفظها في ظروف تدعو إلى الثقة وضمان سلامتها.[60]

---

(57) انظر: القانون العراقي بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

(58) قانون الإثبات الماليزي لسنة 1950م، راجع: الموقع الآتي:

http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%202/Act%2056.pdf

(59) راجع: النص القانوني المدني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000م والصادر بتاريخ 13 مارس 2000م على الموقع الآتي:

http://www.lexinter.net/Lex Electronic /signature

(60) قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص144 وما بعدها.

وعرفه أيضًا قانون أصول المحاكمات المدنيـة اللبنـاني الكتابـة الإلكترونيـة في المادة (142) بأنها "تسلسل أحرف، أو أشكال، أو أية رموز، أو إشارات تشـكل معنـى قابلا للقراءة، ذلك أيّاً تكن الركائز والوسائل المستخدمة كسند لها أو لنقلها".[61]

أما القانون الإماراتي،لم يورد تعريفاً لمصطلح الكتابة الإلكترونية وإنما وضـع تعريفًا للمعلومات الإلكترونية في المادة (2/5) والتي تنص علـى أنـه "معلومـات ذات خصائص إليكترونية في شكل نصوص، أو رموز، أو أصوات، أو رسوم، أو صور، أو برامج حاسب آلي، أو غيرها من قواعد البيانات".[62]

ويرى بعضهم الكتابة الإلكترونيـة بأنهـا (وضـع المعلومـات بصـورة رقميـة وتخزينها كبينات إليكترونيـة وتخـزن المعلومـات CD ROMS أو علـى أقـراص مدمجـة بذاكرة قراءة فقط CD على أقراص الإلكترونية أما تخزين دائم أو للفترة الـتي يريـدها الشخص في قواعد بيانات أجهزة الكومبيوتر).[63]

وهناك مـن عّـرف الكتابـة الإلكترونيـة بأنهـا (أيـة معلومـات صـممت، أو حررت، أو خزنت، أو أرسلت، أو استلمت، أو استرجعت بطريقة إليكترونية بغـض النظر عن المادة المحفوظة عليها، على أن تكون ذات معنى وتقبل الحفـظ والاسـترجاع ويمكن قراءتها بأي وسيلة كانت).[64]

---

(61) انظر: أصول المحاكمات المدنيـة اللبنـاني الصـادر في 16/ سـبتمبر/ 1983م والمعـدل بالقـانون الصـادر في 12/ يوليـو 2000م، انظر: الموقع الإلكتروني الآتي: *http://www.law-uni.net/la/showthread.php?t=17081*
وأشار إليه: الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية- طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبـات، (الإسـكندرية: منشـأة المعارف، 2008م) ص50.

(62) القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(63) رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، (مصر: النسر الذهبي للطباعة، د. ت)، ص15 وما بعدها.

(64) أحمد، طرق الإثبات والمستحدث منها المواد التجارية، ص173.

ومما سبق يمكننا أن نعرف الكتابة الإلكترونية بأنها مجموعة حروف، أو أرقام، أو رموز، أو ما شابه ذلك، تثبت على دعامة إليكترونية بلغة الآلة وقابلة للفهم وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية كالحاسوب الإلكتروني ليكون سندًا لها أو لنقلها.

ومن خلال التعريفات السابقة للكتابة الإلكترونية نلاحظ أن المشرع المصري، والعراقي، والماليزي، والفرنسي قد تبنى تعريفاً واضحاً وواسعاً للكتابة الإلكترونية، بعكس التشريعات الأخرى كالإمارات، والأردن، وتونس، ولبنان، والسودان، وقانون الأمم المتحدة النموذجي وغيرهما، حيث لم يوردوا تعريفًا واضحًا لمصطلح الكتابة الإلكترونية وإنما تعرض كل منهما لتنظيم أحكام الرسائل الإلكترونية بعكس المشرع المصري، والماليزي، والفرنسي.

وترى الباحثة أن التشريعات الأخرى ربما قصدت عدم وضع تعريف للكتابة الإلكترونية استيعاباً لظهور أشكال جديدة في المستقبل مع تطور التكنولوجيا إلا أن هذا ليس مبرراً لاختلاف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية في طريقة تدوينها التي تتم بدعامة إليكترونية وبأشكال متعددة كالحاسب الآلي والأشرطة والأقراص وغيرها، وبناءً عليه لابد من وجود مصطلح يعرف الكتابة الإلكترونية الذي يفصل بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية بأشكالها المتعددة، كما أن المشرع المصري، والعراقي، والماليزي، والفرنسي حسنًا فعل عندما عرف مصطلح (الكتابة الإلكترونية) بشكل واضح وصريح، وذلك بسبب حداثة هذه الوسائل الإلكترونية وتخوف كثير من الناس التعامل بها، فكان الأجدر بالتشريعات الأخرى ومنها المشرع الإماراتي أن يسلك مسلك المشرع المصري، والعراقي، والماليزي، والفرنسي وتبنى مصطلح (الكتابة الإلكترونية) مما يحقق لها المصداقية وأن تكون أكثر أماناً وثقةً بين مستخدمي هذه الوسائل.

- **شروط الكتابة الإلكترونية**: ألزمت التشريعات المختلفة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات لابد من توافر عدة شروط وهي على النحو الآتي:

1. **أن تكون الكتابة مقروءةً**: كي يتسنى الاعتداد بأي مستند لمواجهة الآخرين لابد أن يكون المستند مفهوماً وواضحاً من خلال كتابته بحروف ورموز مفهومة.

وقد تم إيجاد برامج خاصة تمثل الجهاز الحاسب لتقوم بترجمة لغة الآلة التي تكون لغة غير مفهومة وهي (اللغة اللوغاريتمية) إلى لغة الإنسان من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وواضحة.[65]

وهذا ما أكدت عليه نظرية العقد في الفقه الإسلامي الذي اشترط فيه فقهاء الشريعة أن تكون الكتابة مكتوبة على شيء ومقروءة وأن تكون الكلمات المكتوبة دالة على معنى البيع في عرف المتبايعين.[66]

2. **الاستمرارية**: أي أن تستمر هذه الإمكانية، حيث يكون من الممكن الرجوع إليها عند الحاجة وفي أي وقت، وإذا كان طبيعة الورق وتكوينها تسمح بتحقق هذا الشرط، فإن الوسائط الإلكترونية التي تتكون من شرائح ممغنطة تجعلها عرضة للتلف السريع، الأمر الذي لا يمكن الاعتماد على هذه الوسائط في الإثبات.

إلا أن التطورات التقنية والتحسينات التي طرأت على مبتكرات الوسائط الإلكترونية تم التغلب عليها، حيث تسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة قد تتجاوز بذلك قدرة الأوراق العادية المعروضة للتلف والتآكل بعوامل الرطوبة.[67]

---

(65) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2011م)، ص118./ وجميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص20.

(66) العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ص89.

(67) ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية- دراسة تحليلية مقارنة، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م)، ص71./ وعبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، (د.م: د.ن، 2005م)، ص16.

3. **الثبات:** لإسباغ حجية الإثبات على الكتابة لابد أن يكون غير قابل للتعديل والتغير، بمعنى أن يكون قابلية حفظ المحرر الكتابي لأي تعديل، أو تغير، أو حذف في مضمونه.(68)

وترى **الباحثة** في هذه النقطة (النقطة الثالثة) أن صفة الأمان وعدم العبث أو التلاعب في المعلومات يمكن الاستعانة بخدمات التصديق الإلكتروني في حفظ البيانات والمعلومات وكشف أي تلاعب في بيانات المحرر الإلكتروني خلال فترة تخزين المعلومات والذي سوف يكون أكثر أمناً وثقة بين الأطراف.

أما شروط الكتابة عند علماء **الفقه الإسلامي:** اشترط علماء الفقه الإسلامي ثلاثة شروط تكاد أن تكون هي نفسها التي اشترطها فقهاء القانون، فلا اختلاف بينها سوى في الألفاظ حيث اشترط في الكتابة أن تكون مقروءة، مستمرة، عدم القابلية للتعديل.(69)

**المطلب الثالث: أهمية الكتابة الإلكترونية ودورها في الإثبات.**

من الجدير بالذكر أن الكتابة تُعَدُّ من أهم طرق الإثبات، كما أنها تحتل المرتبة الأولى في أدلة الإثبات، وتعد أكثر شيوعاً بين الأفراد بسبب ضمان وجود الدليل

(68) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات**، مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 29، (الكويت: مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت، 2005م)، ص115./ وجورج ورشوان خشان جريش، **المدخل إلى مصارف الإنترنت- دراسة قانونية**، (بيروت: اتحاد المصارف العربية، ط1، 2004م)، ص44 وما بعدها.

(69) حسن محمد بودى، **التعاقد عبر الإنترنت- دراسة فقهية مقارنة**، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2009م، ط1)، ص59.

لإثبات الحق في حالة المنازعة، أو وفاة أحد أطرافه، أو قد يطرأ على الإنسان النسيان،[70] فالكتابة أفضل طريقة لإثبات المعاملات المختلفة للأفراد.

وعرفت الكتابة منذ زمن القديم منذ وجود البشرية على الأرض في قوله تعالى (وعلم آدم الأسماء كلها).[71]

وكان لسكان العراق القديم فضل السبق في الاستعانة بالكتابة، حيث عرفت الكتابة عندهم بوصفها دليلاً من أدلة الإثبات، فكانت السندات تعد في القانون البابلي والآشوري في مقدمة الأدلة القانونية، واهتم رجال القضاء البابليون بالكتابة حيث كانت الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية والتي كان يحررها الأفراد فيما بينهم من بيع وشراء وغيرها من التعاملات، وكان لها الترتيب الأول في الإثبات عند التقاضي.[72]

وعندما انبثق فجر الإسلام احتلت الكتابة مكانة عالية وسامية في الإسلام، حيث أشار القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة في قوله تعالى **(يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب...)**.[73]

ومن خلال الآية الكريمة تتبين أهمية الكتابة حيث يأمر الله تعالى الناس بكتابة الديون والمعاملات، ومما يدل على أهمية الكتابة أن الله سبحانه وتعالى نسبها

(70) محمد حسين منصور، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006م)، ص55.

(71) سورة **البقرة**، الآية رقم (31).

(72) عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م)، ص121.

(73) سورة **البقرة**، الآية رقم (282).

إلى نفسه في قوله تعالى (**كما علمه الله فليكتب**)، ووصف بها ملائكته في قوله تعالى (**وأن عليكم لحافظين كراماً كاتبين**).[74]

كما وردت أحاديث كثيرة تدل على أهمية الكتابة في حفظ الحقوق والواجبات، ومن ذلك ما روى عن أبي عمر (رض) أن رسول الله (ص) قال: (ما حق أمرى مسلم له شي يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).[75]

ومن خلال هذا الحديث حث الرسول (ص) على كتابة الوصية حتى لا ينكرها الورثة، فضلاً عن ذلك كان الرسول (ص) يرسل الرسائل والكتب للملوك والأمراء، والعقود والعهود المكتوبة التي أبرمها مع غير المسلمين للصلح.

فكان الرسول (ص) يأمر أصحابه بالكتابة في حالات عديدة، منها أمرصحابته أن يتعلموا الكتابة من أسرى بدر،[76] وأمر بكتابة التحالف بين المهاجرين والأنصار واليهود في المدينة بعد الهجرة.[77]

وهناك دلالات أخرى تبين أهمية الكتابة، فمثلاً نقلاً عن ابن القيم- رحمه الله- بقوله (ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم

---

(74) سورة الانفطار، الآية رقم (10و11).

(75) حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني- وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص425./ وابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص216.

(76) محمد الزحيلي، الإثبات في الشريعة الإسلامية وفقهها، مجلة دراسات قانونية، المجلد 6، (ليبيا: جامعة قاريونس، 1977م)، ص56.

(77) محمد الزحيلي، الإثبات في الشريعة الإسلامية، (سوريا: دار المكتبي، 1998م)، ص76.

بعضًا ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرءونها عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن).[78]

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: (قال رسول الله (ص) قيدوا العلم، قلت: وما تقييده؟ قال: كتابته).[79]

واستأذن بعض الصحابة من رسول الله (ص) أن يكتبوا ما يسمعون منه من الأحاديث، وأذنه (ص) لهم بذلك.[80]

واستعمل الكتابة من بعد الخلفاء الراشدين والأمراء والعلماء، وانتشرت الكتابة في جميع أنحاء العالم وزدادت استخدامها مع اتساع الدولة الإسلامية وشيوع العالم، فدونت الدواوين وكتبت العلوم وصنفت الكتب والمؤلفات، وظهرت الصكوك والحجج والوثائق المكتوبة واستخدمت الكتابة في توثيق الحقوق وكتابة المعاملات.[81]

ثم جاء العصر الحديث بظهور التكنولوجية وتعددت أنواع الوسائل وسرعة المعاملات بين الأفراد التي أصبحت التعاقدات تتم عبر وسائل مختلفة كالإنترنت، فكان من الضروري إيجاد وسيلة أخرى، كالكتابة الإلكترونية لمواكبة العصر الجديد في ظل استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود وتوثيقها.

(78) محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1379ه)، ج3، ص104.

(79) محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك للنيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1990م)، ج1، ص188.

(80) السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية- دراسة فقهية مقارنة، ص106.

(81) المصدر نفسه، ص106.

إن الأدلة الكتابية دليل مهم في القانون الوضعي، ويعتبرها المشرع من أقوى الأدلة والأكثر استخداماً من الوسائل الأخرى ولا تتأثر بمرور الزمن مهما تغيرت الوسائل أو تطور المجتمع.[82]

إن القانون الوضعي يتفق ما جاء في الفقه الإسلامي بشأن الكتابة ودلالاتها، حيث إن القانون لم يأتِ بشيء جديد وإنما تم تطوير لما سبق، ومسايراً لما وصل إليه العلم والكتابة في الوقت الحاضر.

**المطلب الرابع: الفرق بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية**

إن الكتابة هي إحدى طرق الإثبات، ويمكن أن تتم بأية وسيلة وبأي لغةٍ سواء أكانت المحليةً أم كانت أجنبية، والكتابة الإلكترونية تُعَدُّ من المسائل الجديدة التي ظهرت مع ظهور التكنولوجيا، وتناولتها معظم التشريعات العربية والأجنبية، وساوى بينها وبين الكتابة التقليدية، إلا أن هناك فروقًا بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وهي كالآتي:

1. الكتابة التقليدية كيان مادي ملموس كالدعامة الورقية، أما الكتابة الإلكترونية تتميز بكيان مجرد وغير ملموس بفضل التقنيات الحديثة.[83]
2. الكتابة التقليدية تحرر على دعامة ورقية تسهل قراءتها مباشرةً وبالعين المجردة، بينما الكتابة الإلكترونية لا يمكن قراءتها مباشرةً إلا بعد فكّ بعض الرموز

(82) الزحيلي، الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص93 وما بعدها.

(83) محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، (القاهرة: د.ن، 1993م)، ص8.

التشفيرية في حالة تشفير الكتابة، حيث يتم قراءتها من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعها على الورق، وحينها يكون المحرر صورة عن الأصل.[84]

3. لا يقتصر الاختلاف بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية من حيث المادة التي تحرر عليها الكتابة وإنما المادة التي تحرر بها الكتابة، فالكتابة التقليدية تستعمل المداد السائل أو الجاف أو حتى قلم الجرافيت (الرصاص)، بينما الكتابة الإلكترونية لا تستعمل فيها هذه الأدوات عند تدوين المحرر الإلكتروني بل يعتمد على وحدات الإدخال المتمثلة بلوحة المفاتيح في إدخال المعلومات واستخراجها أو نقلها أو تعديلها، وعلى وحدة الإخراج المتمثلة بشاشة الحاسب الآلي أو من خلال الأقراص المغنطة أو بأي وسيلة أخرى من وسائل التخزين الإلكتروني.[85]

4. الكتابة التقليدية تتمتع بالدوام والثبات، حيث تتم بطريقة نهائية قابلة للتعديل أو التغيير ويترك أثرها، وبناءً على ذلك بسهولة يتم اكتشاف أي تلاعب أو تزوير فيها، بينما الكتابة الإلكترونية لا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار والثبات لأنها قابلة للمحو أو التعديل أو التلف دون ترك أي أثر، مما يصعب عليه كشف أي تلاعب أو تزوير فيها، وهناك بعض الوسائط الإلكترونية لها مدة زمنية معينة مما يستلزم نقل محتواها إلى وسيط جديد، الأمر الذي قد يفسح للتلاعب بهذا المحتوى في أثناء عملية النقل.[86]

(84) بشار طلال أحمد المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، (مصر: كلية الحقوق- جامعة المنصورة، 2003م)، ص102.

(85) أمل كاظم كريم الصدام، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات المدني- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، (العراق: جامعة بغداد- كلية القانون، 2006م)، ص34./ والمسلمي، مشكلات البيع عن طريق الإنترنت في القانون المدني- دراسة مقارنة، ص155.

(86) العيش، الكتابة الرقمية- طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات، ص169.

## المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات

لقد أدّت ثورة المعلومات والاتصالات إلى تغيرات في المجتمع ونواحيها، وبفضل هذه الثورة وانتشارها كان ظهور دعامات إليكترونية، وتغيرت الدعامات الورقية إلى دعامات إليكترونية، والتي بدورها أدّت إلى تراجع دور المستندات الورقية في الإثبات لتحل إلى جانبها المستندات الإلكترونية كالأشرطة، والأسطوانات الممغنطة، والأقراص وغيرها، ولعل أهم المشاكل التي تواجهها هي كيفية إثبات هذه المحررات الإلكترونية، والتي تتم عبر شبكة الإنترنت، وما مدى قبول المحررات الإلكترونية ومستخرجات الحاسوب في الإثبات بوصفها وسيلةً بديلة للمحرر التقليدي (الورقي)، وبذلك نقسم المبحث إلى أربع مطالب وهي، **أولاً** تعريف المحررات الإلكترونية، **وثانياً** شروطها، **وثالثاً** أنواعها، **وأخيراً** حجية المحررات الإلكترونية ومستخرجات الحاسوب في الإثبات وموقف الفقه الإسلامي.

### المطلب الأول: تعريف المحررات الإلكترونية

لقد ظهر المحرر الإلكتروني بعد ظهور المعاملات الإلكترونية التي كان لابد من إيجاد وسيلة تتلائم مع التقنية الحديثة (الإلكترونية)، وتعتبر رسالة البيانات التي يتبادلها الأطراف أثناء العقد عبر الإنترنت هي التي يعتمد عليها في إثبات حجية التصرف القانوني.

واختلفت تسميات الدليل الكتابي، فبعضهم يطلق عليها (المحرر) مثل قانون الإثبات الاتحادي الإماراتي رقم (10) لسنة 1992م وقانون الإثبات المصري، وهناك

من أطلق عليها (السند) مثل قانون البينات لإمارة دبي، وقانون العراقي، وقانون ماليزيا، وهناك من سماها (بالورقة) مثل ليبيا والكويت.[87]

وقد حرصت التشريعات العربية والدولية على تعريف المحرر الإلكتروني، فوفقًا للقانون الإماراتي في المادة (6/2) الذي عرّف المستند الإلكتروني بأنه "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو ارساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إليكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إليكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".[88]

وفي المادة (12/2) من القانون ذاته عرف المشرع الإماراتي الرسالة الإلكترونية بأنها "معلومات إليكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إليكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه".[89]

ومن خلال التعريف السابق يتبين لنا أن المشرع الإماراتي منح المحرر الإلكتروني مجالاً واسعاً بخصوص الوسائط، حيث لم يقتصر على وسيط إليكتروني محدد (الإنترنت)، وإنما أجاز بوسائل أخرى كالفاكس، أو التلكس، أو أي وسيلة أخرى ربما تظهر في المستقبل.

وترى **الباحثة** بشأن تعريف الرسالة الإلكترونية، ومما يؤخذ على التعريف في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002م، أنه جاء خالياً من ارتباطه **بالتوقيع الإلكتروني المحمي**، فكان الأجدر أو الأدق ومنعاً لأي جدال أو مشكلة في المستقبل

(87) راجع القوانين الآتية: القانون الاتحادي الإماراتي، والقانون الماليزي، والمصري، والليبي، والكويتي، والسوري وقانون البينات لإمارة دبي.

(88) القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(89) المصدر نفسه، ص7.

وخاصة أن هذه التقنيات حديثة الاستعمال، وكثير من الناس يتخوفون من التعامل بها بسبب عدم معرفتهم بشكل جيد بهذة التقنيات وخوفهم من عدم سَرّيّة في بيانات المتعاملين، ربما كان الأفضل للمشرع الإماراتي أن يقرن **التوقيع الإلكتروني المحمي بالرسالة الإلكترونية** بوصفه دليلاً قويّاً أمام القضاء عند النزاع أو عند إنكار الطرف الآخر للرسالة، ليكون التعريف على الوجة الآتي: معلومات إليكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إليكترونية، وأن تحتوي هذه الرسالة على توقيع إليكتروني محمي، أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

وهناك تشريعات أخرى عرفت المحرر الإلكتروني، حيث عَرَّفَ قانون الأونسترال النموذجي الرسالة الإلكترونية في المادة (2/أ) بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إليكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل متشابهة".[90]

وعَرَّفَ أيضاً القانون العراقي في المادة (9/1) بأنه "المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل إليكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إليكترونياً، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي، ويحمل توقيعاً إليكترونياً".[91]

أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري، عرف المحرر الإلكتروني في المادة (1/ب) بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة اليكترونية أو رقمية، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة".[92]

(90) راجع: القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة عام 1996م.

(91) انظر: القانون العراقي رقم (78) لسنة 2012م بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

(92) انظر:القانون المصري رقم (15) لسنة 2004م بشأن التوقيع الإلكتروني.

وقانون الإثبات السوداني عرفه المستند الكتابي في المادة (36) بأنه "البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة".[93]

بينما عرف القانون المدني التونسي في المادة (453) المحرر الإلكترونية بأنه "الوثيقة المكونة من مجموعة أحرف أو أرقام، أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل إليكتروني يؤمن قراءتها والرجوع اليها عند الحاجة".[94]

وفي القانون الأردني عَرَّفَ رسالة المعلومات في المادة (2) بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إليكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات إليكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو التلكس، أو النسخ البرقي".[95]

أما القانون البحريني، عرفه السجل الإلكتروني في المادة (1) بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2002م بأنه "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إليكترونية).[96]

وتعرف **الباحثة** المحررات الإلكترونية: بأنها بيانات أو معلومات يتم تبادلها بين أطراف المتعاقدين بوسائل إليكترونية، كشبكة الإنترنت، أو أية وسيلة أخرى مشابهة.

---

(93) راجع: قانون الإثبات السوداني لعام 1994م على الموقع الإلكتروني:

*http://www.sudanforum.net/ showthread.php?t=105807*

(94) انظر: القانون المدني التونسي رقم (57) لسنة 2000م، وأشار إليه أيضاً: عصام عبد الفتاح مطر، **التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009م)، ص206.

(95) انظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

(96) راجع: القانون البحريني بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2002م.

## المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية

هناك بعض الصفات تتصف بها المحررات الإلكترونية من حيث حفظ المعلومات وتبادلها بوسائل إليكترونية مختلفة، ولكي يكتسب المحرر الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات عند تقديم هذا المحرر إلى القضاء بوصفه دليلاً للإثبات، اشترطت بعض التشريعات كالإمارات، ومصر، والأردن وغيرها، أن تتوفر عدة شروط حتى يمكن الاعتداد به في الإثبات، وذلك على النحو الآتي:

### 1) قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة وإمكانية الاطلاع عليه:

يشترط في المحرر الإلكتروني أن يكون مقروءاً، حتى يمكن الاطلاع عليه من خلال شاشة الحاسب الآلي، وذلك بإدخال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يجري تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى لغة مقروءة للإنسان، أو عن طريق الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات التي تكون مقروءة وواضحة للأطراف.[97]

ففي المادة (6) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996م قد نصّت على أن "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".[98]

(97) محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إليكترونيًا في الإثبات- دراسة مقارنة، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011م)، ص197،/ وجيعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص20./ والحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية- دراسة تحليلية مقارنة، ص70 وما بعدها.

(98) انظر: قانون الأمم المتحدة النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996م.

كذلك أعدتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (iso) في تعريفها للمحرر بأنه (...حيث إنه يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك).[99]

ونرى أن القانون الإماراتي لم يختلف عن سابقه في تعريف المستند، حيث عرفه في المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002م بأنه "سجل أو مستند ..... ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".[100]

ويتضح **للباحثة**، أن جميع النصوص السابقة تشترط أن تكون المعلومات، أو البيانات المدونة على المحرر قابلة للقراءة والاطلاع عليها في أي وقت يحتاجه.

**2) التوقيع:**

يُعَدُّ التوقيع الإلكتروني من الشروط الأساسية في المحرر، أي هو الشرط الجوهري الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود من بيانات أو معلومات في المحرر، ففي مجال العقود والمحررات الإلكترونية قد يشترط القانون التوقيع على المحرر الإلكتروني لإكتسابه الحجية القانونية في الإثبات،[101] وهذا جوهر بحثنا مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والذي سوف نتحدث عنه بشكل كامل وتفصيلي في الباب الرابع.

---

(99) انظر: الموقع الإلكتروني: *http://kenanaonline.com/ users/elneel/links/12834*

(100) انظر: القانون الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002م.

(101) عبد الفتاح مراد، **شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية**، (د.م: شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، د.ت)، ص112./ وعباس العبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات**، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م)، ص238 وما بعدها.

3) إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني:

لقبول المحرر الإلكتروني بوصفه دليلاً في الإثبات يجب أن يكون المحرر بالشكل نفسه وبالمواصفات نفسها دون تعديل أو تحريف بياناته، ويتم الاحتفاظ بمعلومات المحرر الإلكتروني من خلال إدخال المعلومات في الحاسب الآلي وذلك بعد تخزينه على أقراص مرنة أو ممغنطة أو القرص الصلب ويستطيع معاينته والرجوع إليه في أي وقت عن طريق شاشة الحاسب الآلي.

فالمحرر الإلكتروني كي يكتسب الحجية الكاملة بوصفه دليلاً للإثبات لابد من الاحتفاظ بسلامة البيانات في المحرر دون تحريف أو تغير، وهذا يعتمد بشكل كبير على جهة التوثيق وإجراءاته، وأن مدى قدرته على تأمين بيانات المحرر، وإمكانية قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات تخضع لسلطة قاضي الموضوع، والتي يلتزم القاضي بقبول هذا المحرر بوصفه دليلاً كاملاً في الإثبات متى كانت موقعة من أطرافها وتامين بيانات المحرر الإلكتروني.[102]

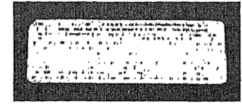
والشكل (2) يوضح الوسائل المستخدمة في حفظ البيانات بالمحرر الإلكتروني عبر شبكة الاتصالات الدولية كشبكة الإنترنت.[103]

---

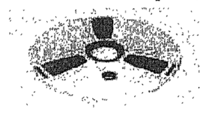
(102) إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (فلسطين: جامعة النجاح الوطنية- كلية الدراسات العليا، 2009م)، ص45./ وأبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، 78 وما بعدها.

(103) للمزيد من المعلومات راجع الموقع الإلكتروني: http://www.sanabes.com/forums/showthread.php?t=236394

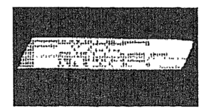
## (وسائل الإثبات الإلكتروني)



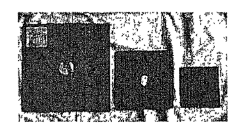
الشرائط الممغنطة



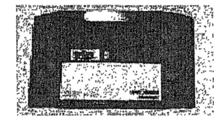
الكروت المثقبة



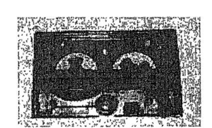
الشرائط المثقبة



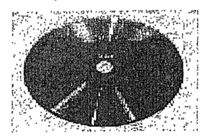
الأَقراص المضغوطة



الأَقراص المرنة



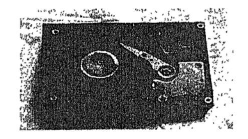
علب الشرائط



الأقراص المرنة




أقراص الليزر



دي في دي



فلاش ميموري




شرائح الذاكرة

شكل رقم 2 الوسائل المستخدمة في حفظ البيانات

4) عدم اختراق البيانات في المحرر الإلكتروني:

ويقصد به الوصول إلى بيانات المحرر الإلكتروني بطريقة غير مشروعة، بمعنى أن يقوم أحد الأشخاص بالاطلاع على مضمون المحرر، أو إدخال تعديلات، أو محو جزء من البيانات، دون أن يكون له الحق في ذلك.[104]

إن المحررات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الاتصال الدولية والتي تقوم بتبادل الرسائل بين الأطراف تثير تخوفًا بين المتعاملين، وذلك باختراق القراصنة الحاسب الآلي والاطلاع على المعلومات والبيانات الخاصة بالمتعاقدين عبر شبكة الإنترنت كإفشاء الأسرار، أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني، أو محو بعض المعلومات، أو انتحال القراصنة لشخصية أناس آخرين.[105]

وللحد من هذه المخاطر وإعطاء القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية أمام القضاء، لابد من توافر وسائل فنية وتقنية لاكتساب الحجية القانونية، مثل وجود طرف ثالث محايد وموثوق به لمراقبة مدى التزام طرفي التعاقد، ويكون هذان الطرفان، أما أفراد، أو شركات متخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين الأطراف لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية وهذا ما سوف نوضحه في الباب الرابع بخصوص التوثيق أو التصديق الإلكتروني.[106]

(104) محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات- مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م)، ص163./ وسادات، حجية المحررات الموقعة إليكترونيًا في الإثبات- دراسة مقارنة، ص200.

(105) محسن عبد الحميد إبراهيم إلبيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، (د.م: د.ن، 2007م)، ص29./ ويقصد بالقراصنة: أشخاص لديهم خبرة بالكمبيوتر ويتجولون عبر الإنترنت بهدف إرسال الفيروسات للتخريب، أو التدمير، أو التجسس بطريقة احترافية.

(106) أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، ص124.

وفضلاً عن التوثيق، هناك وسيلة أخرى لحماية المحررات الإلكترونية، وهي التشفير الذي يُعَدُّ من الوسائل المهمة والتي تناولتها التشريعات المختلفة والتي لابد من توافرها في المحررات الإلكترونية لضمان حجيتها في الإثبات.

## المطلب الثالث: أنواع المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

نقسم هذا المطلب إلى قسمين، **الأول**: نوضح فيه أنواع المحررات الإلكترونية، **والثاني**: نبين فيه حجية المحررات الإلكترونية الرسمية، والعرفية في الإثبات.

### الفرع الأول: أنواع المحررات الإلكترونية وشروطهما.

تُعَدُّ المحررات الإلكترونية من الوسائل المهمة في الإثبات لما توفره من ضمانات للخصوم، حيث عرفت المحررات منذ القدم فكان الأفراد يحررون معاملاتهم اليومية فيما بينهم من بيع وشراء بوصفه دليلاً للإثبات عند التقاضي، ثم بعد ذلك ظهرت الوسائل الإلكترونية الحديثة ومن خلالها ظهرت المحررات الإلكترونية، والمحررات العرفية ولكل منهما حجية في الإثبات، ومن خلال ذلك سوف نبين أولاً المحرر الرسمي التقليدي والإلكتروني، ثم نوضح المحرر العرفي التقليدي والفرق بينهما (المحرر الرسمي والمحرر العرفي).

**أولاً- المحررات التقليدية الرسمية**: ويقصد به ذلك المحرر الذي يتم تحريره من موظف عام مختص يسمى (بكاتب العدل أو المؤثق)، وينبغي تحرير المحرر وفقاً ما يقرره القانون، وفي حالة عدم تحريره سوف لا يكتسب الصفة الرسمية.

وعرفت المادة (1/7) من قانون الإثبات الإماراتي المحررات التقليدية الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما

تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".[107]

ومن خلال هذا التعريف يبين لنا أن المحرر التقليدي الرسمي هو: ورقة يقوم بكتابتها موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة، وذلك في حدود اختصاصه وسلطته، طبقًا للأوضاع المحددة قانونًا.

وفي المادة (10) من قانون الإثبات المصري نص على أن المحررات الرسمية هي "التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقًا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".[108]

أما قانون الإثبات العراقي، فقد عرف المحررات الرسمية في المادة (21/ 1) بأنها "المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو أدلى به ذوو الشأن في حضوره".[109]

وعرف قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة (143) على أن السند الرسمي هو "الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ضمن حدود

---

(107) راجع: القانون الاتحادي الإماراتي رقم (10) لسنة 1992م والمعدل رقم (36) لسنة 2006م.

(108) انظر: قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968م بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية معدلاً بالقانون (23) لسنة 1992م والقانون رقم (18) لسنة 1999م على الموقع الآتي:

http://dody.msnyou.com/t24311topic

(109) انظر: قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م على الموقع الآتي:

http://www.iraq-ild.org/LoadLawBook

سلطته واختصاصه، ما تم على يديه أو ما تلقاه من تصريحات ذوي العلاقة وفق القواعد المقررة.[110]

وعرفه قانون البينات الأردني السندات الرسمية في المادة (1/6) بأنه أ- السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقًا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها مالم يثبت تزويرها...".[111]

ومن خلال هذه التعاريف يتبين لنا توافق القانون الإماراتي مع التشريعات الأخرى بخصوص تعريف المحررات التقليدية الرسمية، ويمكن من خلاله استنتاج **أهم شروط المحررات الرسمية:**

**1) صدور المحرر الرسمي من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:**

بمعنى أن يقوم الموظف العام الذي تعينه الدولة بإثبات ماجاء من أعمال في المحررات الرسمية التي يقومون بتحريرها، ولا يشترط للموظف العام أن يكون من موظفي الدولة، وإنما بالإمكان أن يكون تابعًا لإحدى الهيئات التابعة لها، أو قد يكون خبيراً منتدباً من قبل الدولة، كذلك لا يشترط في المحرر الرسمي أن يكون مكتوباً بخط يد الموظف العام وإنما بالإمكان عن طريق الآلة الكاتبة أو عن طريق الأطراف يتم التوقيع عليها من قبلهم قبل ذهابهم إلى الموظف العام المختص.[112]

---

(110) انظر: قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(111) راجع: قانون البينات الأردنية رقم (30) لسنة 1952م على الموقع الآتي:

http://www.lob.gov.jo/ui/laws/print.jsp?no=30&year=1952&RequestLevel=1

(112) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2009م)، ص57.

2) صدور المحرر من الموظف العام في حدود اختصاصه وسلطته:

ويقصد به، أن يكون الموظف العام قد قام بتحرير المحرر أثناء ولايته، فإذا صدر المحرر بعد عزل أو نقل أو وقف عن عمله أو إحالته على التقاعد، فإن المحرر يكون باطلاً، أما إذا لم يعلم بالفصل فإن المحرر الذي حرره الموظف العام يعد صحيحاً، كذلك لا يجوز للموظف العام أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيّاً أو أحد أقربائه، وبناءً عليه ينبغي ألا تكون له مصلحة شخصية في هذا المحرر عند توثيقه.[113]

3) مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير المحرر:

يجب على الموظف العام مراعاة الأوضاع القانونية عند قيامه بتحرير المحرر لإكتسابه الصفة الرسمية، حيث توجد أنواع عديدة من المحررات، وكل نوع من هذه المحررات ذات أوضاع معينة ينبغي مراعاتها عند تحريرها مثل كتابة المحرر باللغة العربية، فليس له أن يصدق على أوراق أجنبية مالم تترجم إلى اللغة العربية، ومن ثم يتم تسجيله وحفظه، وأن يكون الخط واضحاً دون إضافة أو تحشير أو كشط، وترقيم صفحاته، وتحديد تاريخه، وينبغي ذكر البيانات الدالة على شخص الموثق، ومكان التوثيق والأشخاص ذوى الشأن، والشهود، وحضور شاهدين، وألاّ تكون للشاهد وللموثق مصلحة في المحرر، ولا تربطهما أي صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، ويقوم الموثق بتلاوة المحرر قبل توقيعه وبيان الأثر المترتب عليه، وتوقيع الموثق وأصحاب الشأن والشهود على صفحات المحرر جميعها، وبعد إتمام عملية التوثيق

(113) أحمد خليفة شرقاوي، **القوة التنفيذية للمحررات الموثقة- دراسة فقهية**، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات، ط1، 2011م، ص129،/ الغريب، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، ص91 وما بعدها.

يحتفظ مكتب التوثيق بأصول المحررات وأعطاء لكل طرف نسخة مصور مطابقة للأصل.[114]

وفي حالة تخلف بعض هذه الشروط أو أحد هذه الشروط، فإن المحرر يعتبر باطلاً ولا يكتسب الصفة الرسمية، كعدم صدور الورقة من جهة الموظف العام، أو موظف عام غير مختص، أو موظف عام مختص، ولكنه لم يراعِ في تحريرها الأوضاع القانونية التي يتطلبها القانون، حيث نصت المادة (2/7) من قانون الإثبات الإماراتي بخصوص الجزاء بقوله "فإذالم تكتب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".[115]

ويتضح لنا، أن المحرر في حالة عدم توفر الشروط اللازمة لاكتساب الصفة الرسمية، فلا تهدر قيمته بوصفه دليلاً لإثبات، وإنما يتحول إلى محرر عرفي سواء تقليدي أو إليكتروني، بشرط أن يتوفر فيه شروط المحرر العرفي وهي الكتابة والتوقيع، والذي سوف نتحدث عنهما بالتفصيل لاحقًا.

كذلك نص قانون العراقي في المادة (2/21)، وقانون البينات الأردني في المادة (2/6)، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (144)، وقانون الإثبات المصري في المادة (2/10)، بخصوص جزاء تخلف شروط المحررات الرسمية، إذا كان المحرر صادرًا من غير موظف عام أو تخطى حدود اختصاصه وسلطته أو لم يتبع الأوضاع القانونية التي قررها القانون يعتبر المحرر باطلاً.

(114) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004م)، ص354.

(115) راجع: قانون الإثبات الإماراتي.

**أما المحرر الإلكتروني الرسمي**: فهو المحرر الذي يتم تبادل البيانات والمعلومات عبر وسيط إليكتروني، والذي يتدخل موظف عام إليكترونيًا للتوقيع على المحرر وتوثيقها بطريقة إليكترونية، وبناءً عليه يصبح محرراً إليكترونيّاً رسميّاً ويتمتع بالحجية القانونية مساواةً بالمحرر الرسمي التقليدي.

ولكن نجد المشرع الإماراتي لم يورد تعريفاً صريحاً لذلك سواء في قانون الإثبات الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م، أو في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002م، وإنما نص على تحديد نطاق تطبيقهما وذلك في الماد (2) من قانون الإثبات والمادة (5/1/ه) من قانون المعاملات الإلكترونية،[116] حيث استبعدت تنظيم المحررات الرسمية عبر وسائط إليكترونية ونص على "يستثنى من أحكام هذا القانون أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل".[117]

وبناءً عليه نستطيع القول إن القانونين السابقين لا يقران نظام المحررات الإلكترونية الرسمية لأنه يحتاج إلى تدخل من موظف عام أو شخص مختص، وهذا لا ينسجم مع التكنولوجيا الحديثة، ثم بعد ذلك جاء المشرع الاتحادي الإماراتي إضافة فصل جديد برقم الفصل الثاني مكررًا وضمنه مادة جديدة برقم (17 مكررًا) بموجب المادة (2) من القانون الاتحادي رقم (36) لسنة 2006م، حيث نص مادة (17) مكرراً فقرة (4) "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية... ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية".[118]

(116) راجع: قانون الإثبات، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(117) المصدر نفسه، ص10.

(118) انظر: قانون الإثبات الإماراتي.

بعكس المشرع المصري بشأن التوقيع الإلكتروني في المادة (15) حيث يسمح بإمكانية وجود محررات إليكترونية رسمية إلى جانب المحررات الإلكترونية العرفية، وأعطى للمحرر ذات الحجية المقررة للمحرر التقليدي.

ومن التشريعات الأخرى التي استبعدت تنظيم المحررات الإلكترونية الرسمية قانون التجارة الإلكترونية البحريني في المادة (2/2/ج)،[119] وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.[120]

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد ترك لكل دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية حرية الاعتماد على أي وسيلة تنظم معاملاتها بالوسائط الإلكترونية.

وفي القانون المدني الفرنسي أجاز في المادة (1317/2) تنظيم المحررات الإلكترونية الرسمية بشرط أن يتم وضعها وحفظها وفق شروط تحدد بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة.[121]

أما التوجيه الأوروبي، نص في المادة (1/5/ب) استثناء في مجال تطبيقه أعمال كاتب العدل وأية مهن مشابهة تتضمن مشاركة مباشرة من السلطة العامة، كما استثنى في المادة (9/2/ب) من ذات القانون العقود التي تتطلب المحاكم أو سلطات عامة أو أي مهن تمارسها السلطة العامة.[122]

---

(119) انظر: القانون البحريني بشأن التجارة الإلكترونية.

(120) انظر: القانون التونسي رقم (83) لسنة 2000م بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(121) راجع: القانون المدني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000م.

(122) انظر: **التوجيه الأوروبي** بشأن التجارة الإلكترونية، أشار إليه: عيسى غسان عبد الله الربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، (القاهرة: جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 2006م)، ص246.

ثانياً- المحررات العرفية: يقصد بها تلك الورقة التي تصدر من الأفراد حاملة توقيعاتهم بشأن تصرف قانوني ودون أن يتدخل في تحريره موظف عام.[123]

وهناك نوعان من المحررات العرفية: **الأولى** محررات عرفية معدة للإثبات وتكون هذه المحررات أعدت مقدماً لتكون دليلاً للإثبات، **والثانية** محررات عرفية غير معدة للإثبات كالدفاتر التجارية والرسائل والأوراق المنزلية، ولا تكون موقعة من قبل أصحابها، ومع ذلك يعطيها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوةً وضعفًا ما يتضمنه من عناصر الإثبات.

ونرى المشرع الإماراتي لم يعرف المحرر العرفي، وقد أورد شروط وحجية لهذا المحرر وذلك في المادة (11) من قانون الإثبات،[124] بعكس القانون الأردني، الذي عّرف السند العرفي في المادة (10) من قانون البينات بأنه "السند العادي هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمة أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي".[125]

وكذلك القانون المصري الذي أوردَ عدة تعريفات بخصوص المحرر العرفي إلا أن جميع هذه التعريفات تصب في أن المحررات العرفية لا تصدر من الموظف العام، وإنما تصدر من الأفراد وبمجرد تدخل الموظف العام فيها تتحول إلى محررات رسمية.[126]

(123) وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات- طبقاً لتقنيات الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص22.

(124) انظر: قانون الإثبات الإماراتي.

(125) راجع: قانون البينات الأردني.

(126) عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ص66.

وبعد أن وضحنا تعريف المحرر العرفي، يمكننا أن نستخلص **شروطه** والذي يشترط فيه شرطين أساسين هما:

1. **الكتابة:** يشترط في المحرر العرفي كتابة ما يدل على المعنى المقصود به، وتصلح دليلاً بعد توقيعها، ولا يشترط في كتابة المحرر العرفي لغة وطريقة معينة، فيمكن أن يتم باللغة العربية أو الأجنبية، كذلك بالإمكان أن يتم بخط اليد أو على الآلة الكاتبة أو المطبعة.[127]
2. **التوقيع:** كي يكتسب الحجية في الإثبات ينبغي أن يكون المحرر العرفي موقعا ممن ينسب إليه، فالتوقيع هو الشرط الأساس والجوهري لوجود المحرر العرفي، والذي يفيد موافقة الموقع على ما جاء بالمحرر من بيانات وإقرارات، ويمكن أن يتم التوقيع بالختم والبصمة معاً، أو اشتمال الورقة على عدة توقيعات وثبوت صحة أحد هذه التوقيعات، ويكون التوقيع في أسفل المحرر، وفي حالة وجود عدة أوراق فيمكن الاكتفاء بتوقيع أخر صفحة شريطة ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر الأوراق ويترك تقدير هذا الأمر لقاضي الموضوع.[128]

ونستطيع أن نستخلص أهم **الفروق** بين المحرر الرسمي والمحرر العرفي وهي على النحو الآتي:

1. المحرر الرسمي يصدر من موظف عام، بينما المحرر العرفي يصدر من أفراد دون تدخل موظف عام.

(127) القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية- دراسة مقارنة، ص93 وما بعدها.

(128) قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص225 وما بعدها.

2. المحرر الرسمي يتميز بالقوة الثبوتية أكثر من المحرر العرفي، حيث لا يمكن إنكار توقيع موظف عام إلا بالطعن عليه بالتزير، في حين المحرر العرفي يستطيع الفرد إنكار توقيعه.
3. المحررات الرسمية يتم تنفيذها دون الرجوع إلى القضاء، بينما المحررات العرفية لابد من الرجوع إلى القضاء لإصدار الحكم بالتنفيذ.

**الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية في الإثبات.**

هناك نوعان من المحررات تقدم بوصفها أدلة للإثبات، المحررات الرسمية والمحررات العرفية، ولا يختلف الاثنان من حيث قبولهم بوصفه دليلاً في الإثبات، وإنما الاختلاف من حيث القوة الثبوتية، فحجية المحرر الرسمي الذي يحرره الموظف العام أقوى من حجية المحرر العرفي الذي يحرره الأفراد، ونعرض فيما يلي حجية المحررات الرسمية والمحررات العرفية (تقليدية وإليكترونية).

1) **حجية المحررات الرسمية:** تناول المشرع الإماراتي كغيره من التشريعات دور المحررات الرسمية في الإثبات وذلك لما تتمتع به من ثقة مستمدة من الموظف العام الذي يقوم بتنظيمه، وأن الاحتجاج بالمحرر الرسمي يتم من خلال محررين رسميين هما:

أ. **حجية المحرر الرسمي الأصلي:** تنص المادة (8) من قانون الإثبات الإماراتي "المحرر الرسمي حجة على الكل بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره مالم يتبين تزويره بالطرق المقررة قانوناً".[129]

(129) انظر: قانون الإثبات الإماراتي.

ونصت المادة (17 مكرراً) في الفقرة (4) على أن "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية... ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفيت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية."[130]

ومن خلال المادة (8) و(17)، يتضح لنا أن المشرع الإماراتي منح الحجية المطلقة للمحرر الرسمي الأصلي لجميع الناس وليس فقط لطرفيهما، ولا يجوز لأي طرف أن ينكر ما وَرَدَ في المحرر الرسمي الصادر من موظف عام إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وذلك إذا تبين وجود في المحرر كشط أو محو أو تحشير، وكما يتضح فهناك نوعان من البيانات في المحرر وهي:[131]

<u>**النوع الأول**</u>: بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته، كتأكده من شخصية الأطراف، وتاريخ التوثيق واسم الموثق والتوقيعات التي تمت على المحرر... الخ، أي تحت سمعه وبصره.

<u>**النوع الثاني**</u>: بيانات يدلى بها الأطراف (ذوي الشأن) ويقوم الموثق بتدوينها دون سمعه وبصره وإنما استنادًا إلى ما ذكره ذوي الشان وتحت مسؤليتهم.

وبالتالي **النوع الأول** له الحجية الكاملة في الإثبات سواء للأطراف أو للغير الأطراف طالما تمت من خلال الموظف العام ولا يجوز الطعن عليها بالتزوير، أما **النوع الثاني** ليس له الحجية الكاملة على الرغم من أنها وردة في المحرر الرسمي، ويجوز الطعن في هذه البيانات.

(130) المصدر نفسه.

(131) يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، ص837.

ب. **حجية صورة المحرر الرسمي:** أن حجية صورة المحرر الرسمي تختلف بحسب ما إذا كان المحرر الأصلي موجود أو غير موجود.

1. حجية صورة المحرر الرسمي في حالة وجود المحرر الأصلي: تنص المادة (9) من قانون الإثبات الإماراتي "إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودًا فإن صورته الرسمية خطية أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل، فإذا نازع في ذلك ذوي الشأن وجب مراجعة الصورة على الأصل."[132]

ويتبين لنا أن صور المحرر الرسمي لها ذات الحجية للمحرر الأصلي (التقليدي أو الإلكتروني)، أي متى تطابق الصورة مع الأصلي يكون لها الحجية المطلقة، بينما إذا لم يطابقها كوجود كشط أو تغير في الصورة فإن هذه الصورة لا تكون لها حجية في الإثبات.

2. حجية صورة المحرر الرسمي في حالة عدم وجود المحرر الأصلي: نصت المادة (10/أ/ب/ج)

من قانون الإثبات الإماراتي بثلاثة صور، حيث أعطت لصورتين الأولى والثانية الحجية في الإثبات، أي أعطى للصورة الأصلية وتلك المأخوذة عنها حجية في الإثبات، أما الصورة الثالثة هي الصورة الرسمية المأخوذة عن الصور غير الأصلية والتي لا يمنحها حجية في الإثبات إلا لمجرد الاستئناس.

2) **حجية المحررات العرفية:** تنقسم هذه المحررات إلى نوعين، المحررات العرفية المعدة سابقًا للإثبات، والمحررات العرفية غير معدة أصلاً للإثبات.

(132) انظر: قانون الإثبات الإماراتي.

أ. **المحررات العرفية المعدة للإثبات:** بالإمكان أن يتم الاحتجاج بالمحرر العرفي في مواجهة من وقع عليه أو خلفه، وقد يراد أحيانًا الاحتجاج به على الغير.

فنصت المادة (11) من قانون الإثبات الإماراتي على أن "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق".[133]

ومن هذا النص يبين لنا، أن إنكار المدين توقيعه يزيل عن المحرر العرفي الحجية موقتًا وعلى من يتمسك به أن يثبت صدوره ممن ينسب إليه التوقيع، أما بالنسبة للوارث أو الخلف فلا يحتاج منه أن ينكر الخط أو التوقيع وإنما يكفي بعدم علمه بالخط أو التوقيع، وبناءً عليه فالتوقيع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على المحرر العرفي.

وأضاف المشرع الإماراتي في المادة (12) من قانون الإثبات "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ المحرر ثابتاً في الأحوال الآتية:....".[134]

إن المحرر العرفي يكون حجة على طرفيه بالبيانات كافةً بالاضافة إلى تاريخه، بينما للغير أيضًا يكون حجة في جميع بياناته باستثناء تاريخه، حيث لا يحتج به على الغير إلا إذا أصبح التاريخ ثابتاً، وأن الغرض منه هو حماية الغير من أطراف المحرر من التلاعب بالتاريخ مما يضر بالغير، إلا أن هناك حالات لا يلزم فيها ثبوت تاريخ المحرر

(133) انظر: قانون الإثبات الإماراتي.

(134) المصدر نفسه.

والذي نص عليها في المادة (2/12) من قانون الإثبات الإماراتي وهي: "(أ)- إذا كان المحرر العرفي مستخدمًا بوصفه مبدأً للثبوت بالكتابة فقط، (ب)- التصرفات المدنية التي لا تزيد عن نصاب معين، (ج) - الاوراق التجارية والمخالصات."[135]

ب. **المحررات العرفية غير معدة للإثبات:** وهي المحررات التي يتم تحريرها من قبل الأفراد، ولا يشترط القانون توقيع ذوي الشأن عليها، وعلى الرغم من ذلك يمنحها القانون الإماراتي حجية في الإثبات حسب الأحوال، ومن هذه المحررات هي: الرسائل والبرقيات في المادة (14)، والدفاتر التجارية في المادة (15)، والأوراق المنزلية في المادة (16) من قانون الإثبات الإماراتي.[136]

وترى **الباحثة** أن هناك بعض القصور في هذه المواد، حيث نلاحظ في المادة (14) ساوى بين الرسائل الموقعة والمحررات العرفية في الإثبات، شريطة أن تكون هذه الرسائل **موقعة عليها ممن صدرت عنه،** وكذلك نجد المشرع الإماراتي عند تعريفه للرسالة الإلكترونية لم يقرن الرسالة بالتوقيع الإلكتروني المحمي وذلك وفقًا لمادة (17)، وبناءً على ذلك ترى **الباحثة** أنه من الأجدر بالمشرع الإماراتي عند تعريفه للرسالة الإلكترونية أن تحتوي على توقيع إليكتروني محمي لإضفاء القوة القانونية عليها، وتفادياً لأي مشاكل حدوثها بين الأطراف في المستقبل.

أما الأوراق المنزلية في المادة (16) وأخذاً وعملاً بالمبدأ القانوني القائل (لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه على غيره)،[137] ترى **الباحثة** إن الأوراق المنزلية التي يقوم الأشخاص بتسجيل أحوالهم المالية الخاصة بهم بخط أيديهم، أو أحد ذويهم

(135) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني- الإثبات**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1982م)، ج2، ص234 وما بعدها.

(136) راجع: المادة (14) و (15) و (16) من قانون الإثبات الإماراتي.

(137) انظر: المادة (1/18) من قانون البينات لإمارة دبي.

لا قيمة لها، وبناءً عليه لا يجوز منح هذه الأوراق حجية الإثبات لأنه كان يقصد بها تدوين البيانات للتذكير وليس للإثبات، وأن هذه الأوراق خاصة تكون خاصة بالشخص وليست مشتركة بين أطراف آخرين حتى تكون دليلاً على الغير، وأن هذه الأوراق غير موقعة وقد لا تكون الكتابة بخطه، حتى يمكن اعتبارها مجرد مبدأ الثبوت بالكتابة، إلا أن المشرع الإماراتي نراه جعل للأوراق المنزلية حجة على صاحبها في حالتين:

(أ)- إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا، (ب)- إذا ذكر صراحة أنه قصد من هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقًا لمصلحته.

**المطلب الرابع: حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية في الإثبات وموقف الفقه الإسلامي:**

لقد أصبحت المحررات الإلكترونية حقيقة قائمة، لا يمكن تجاهلها في إبرام التصرفات القانونية، فقد أقرت معظم التشريعات العربية والدولية ومنها التشريع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002م، التي نظمت الإثبات الإلكتروني صحة المحررات الإلكترونية، ومنحتها حجية في الإثبات مساويةً لتلك الحجية المقررة للمحررات التقليدية (الورق)، وبناءً عليه فلا تفقد أثرها القانوني لأنها جاءت بشكل إليكتروني، لذلك في حالة نشوب نزاع بين الأطراف إليكترونياً ووجب الرجوع إلى المحررات لفض النزاع، ينبغي على القاضي الاستعانة بالكتابة والمحررات والتوقيع الإلكتروني، دون إهمالها حتى وإنْ كانت هذه الأدلة تتنوع بين محررات إليكترونية وأخرى تقليدية، ومن هنا نتساءل **هل الكتابة والمحررات الإلكترونية لها الحجية القانونية نفسها التي تتمتع بها الكتابة والمحررات التقليدية؟**

إن طبيعة المحررات الإلكترونية تختلف عن المحررات التقليدية، **فالأولى** تتم عن طريق شبكة اتصالات دولية كالإنترنت وتكون ذات طابع غير ملموس، بينما المحررات التقليدية (الورق) ذات طابع ملموس، لذلك لأبد من توافر شروط في المحرر الإلكتروني لإضفاء الحجية عليها وهذا ما بيناه في السابق، وفي حالة تخلف أحد الشروط سوف يؤدي إلى إسقاط الحجية عن المحرر الإلكتروني، ومن هنا نستطيع أن نبين التشريعات المختلفة التي ساوت بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية.

فعلى سبيل المثال نجد في المادة (8) و(9) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي أنه قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية شريطة مراعاة شروط الحفظ.

وبعد ذلك جاء في المادة (11) من ذات القانون ونص على أن 'يكون المستند أو السجل الإلكتروني أصلياً، عندما تستخدم بشأنه وسيلة: (1) توفر ما يعول عليه فنياً للتأكيد من سلامة المعلومات الواردة في ذلك المستند أو السجل من الوقت الذي أنشىء فيه للمرة الأولى بشكله النهائي بوصفه مستنداً أو سجلاً إليكترونيًّا، (2) وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك'، ونصت المادة (12) من القانون ذاته '(1) لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني بوصفه دليل إثبات: (أ) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إليكتروني، (ب) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الأصلي، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.....)

ومن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن المشرع الإماراتي اعترف بحجية المحررات والرسائل الإلكترونية في الإثبات، إلا أنه لم يمنحها القوة نفسها في المحررات التقليدية، وإنما جعلها دليلاً تكميلياً في حالة عدم وجود البينة المناقضة.

وفي **الأردن**، نصت المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية على الآتي:"أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافدة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات"، ونصت المادة (8/أ) من ذات القانون على أنه "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط الآتية:......"[138]

أما القانون المصري، نص في المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني على أن "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، وفي المادة (18) من ذات القانون نص على أنه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية......"[139]

(138) انظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

(139) انظر: قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م.

وفي القانون التونسي، منح المشرع في المادة (4) الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية في الإثبات، ونصت على الآتي "يعتمد قانوناً حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به......"[140]

أما القانون البحريني، نصت المادة (5/1) بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه "للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل سجل إليكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل."[141]

ونص القانون الماليزي في المادة (90) بشأن قانون البينة على أن "أي مستند صدر من حاسب آلي، سواء كان مباشرة من جهاز مناسب، وسواء كان ذلك مع تدخل العنصر البشري أو بدون تدخل العنصر البشري، سيعتبر قانونياً."[142]

أما القانون النموذجي (الأونسترال)، نص في المادة (9/2) على "يمنح المعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقة من حجية في الإثبات....."[143]

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تضمن التشريع الصادر في 3/6/2000م بشأن التوقيع الإلكتروني في المادة (1001/1) الاعتراف بحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، ولا يتطلب الحصول على شهادة توثيق تثبت موافقة أو قبول الطرف الآخر،

(140) راجع: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000م.

(141) انظر: قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (28) لسنة 2002م.

(142) راجع: قانون البينة الماليزي لسنة 1950م.

(143) راجع: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

ونص على أن التسجيلات الإلكترونية وكل شكل آخر يستخدم في جمع البيانات تعتبر بمثابة الصيغة الخطية.[144]

ونص القانون المدني الفرنسي في المادة (1316/ 3) أن يكون "للكتابة على دعامات إليكترونية لها القوة نفسها الثابتة للكتابة على دعامات ورقية."[145]

أما التوجيه الأوروبي، فقد كان يهدف إلى تنظيم تشريعي بين الدول الأعضاء بشأن قبول المحررات الإلكترونية بوصفها دليلاً كاملاً في الإثبات، وأن تكون المحررات الإلكترونية مساويةً للمحررات التقليدية.[146]

- حجية مخرجات الحاسوب في الإثبات:

إن ظهور التقنيات الحديثة ومنها شبكة الإنترنت، ومع التزايد المستمر والسريع في التعاملات الإلكترونية، ظهرت العقود والمحررات والتوقيع الإلكتروني، وظهر العالم الرقمي الذي تحول من عالم مادي ملموس إلى عالم غير ملموس دون حضور أطراف العقد، حيث يتم تبادل المعلومات والبيانات وإرسالها عبر الإنترنت (إليكترونياً)، وأن إدخال المعلوماتية في الواقع العملي ينعكس أيضًا على طرق ووسائل الإثبات والتي تتم عبر شبكة إليكترونية، ومن المعروف أن هناك أنواعاً مختلفة من وسائل التخزين كالأقراص المرنة، وسي دي، والشرائط المغنطة، والبريد الإلكتروني الذي يتم عن طريق الإنترنت وهو ما سوف نتحدث عنه لاحقاً.

(144) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ما هيته- مخاطره- مدى حجيته في الإثبات، (القاهرة: مكتبة الجلاء الجديدة، 2003م)، ص184.

(145) انظر: القانون المدني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000م،/ وأشار إليه أيضًا: سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، ص236.

(146) *زريقات*، عقد البيع عبر الإنترنت، ص234.

إن غالبية التشريعات العربية لا تزال تعالج مخرجات الحاسب الآلي بطريقة تقليدية، وأن هذه المخرجات الحديثة تتمثل بالسندات الإلكترونية المستخرجة من الحاسب الآلي، وهي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، والتي لا تنسجم مع القواعد التقليدية في الإثبات التي يتكون من عنصرين هما: الكتابة الورقية، والتوقيع الخطي.(147)

ومن هنا يثور **تساؤل عن مدى حجية وسائل التخزين أو مخرجات الحاسوب في الإثبات؟** لقد تعددت الآراء في هذا الشأن إلى ثلاثة آراء:

**الرأي الأول**: يرى أن مخرجات الحاسوب لا تعتبر حجية في الإثبات، لأن طبيعة هذه البيانات غير مادية، حيث تفقد أحد متطلبات المحررات الكتابية، وأن هذه البيانات عرضة للعبث والتعديل في رسائل البيانات، كما أن هذه البيانات يمكن تحويلها من دعامة إليكترونية إلى تقليدية من خلال استخدام الطابعة الملحقة بالحاسوب، كذلك عدم وجود أصل المحرر المعد مسبقاً لإثبات التصرفات القانونية، وأنها مؤقتة ولا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار وهذا ما أخذ به القانون اللبناني.(148)

**الرأي الثاني**: يرى أصحاب هذا الرأي أنه لابد من التفرقة بين أنواع هذه المخرجات من حيث مدى ما تتمتع به من حجية في الإثبات، أي لابد من التفرقة

---

(147) العبودي، شرح أحكام قانون البينات- دراسة مقارنة، ص260 وما بعدها.

(148) سامي بديع منصور، نظام الإثبات في القانون اللبناني والتقنيات الحديثة، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمرالعلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، (الإمارات: مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، أبريل 2003م)، ص168 وما بعدها،/ والجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص269 وما بعدها.

حسب نوعها، فهناك أنواع كثيرة من مخرجات الحاسوب كالميكروفيلم وشرائط ممغنطة ووسائل البريد الإلكتروني وغيرها.(149)

**الرأي الثالث:** عكس الرأي الأول، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن مخرجات الحاسوب أيًا كان نوعها جميعها تتمتع بحجية كاملة في الإثبات شأنها في ذلك شأن المحررات التقليدية، متى تمت بوسائل أمان تمنع اختراقها أو تغير في مضمونها، وهذا ما أخذ به كل من قانون الإمارات والبحرين ومصر والأردن وتونس وفرنسا.(150)

وترجح **الباحثة** الرأي الثاني، لأنه لابد أن نفرق بين أنواع مخرجات الحاسوب من حيث مدى قوتها في الإثبات، فهناك عديد من مخرجات الحاسوب كالرسائل عن طريق البريد الإلكتروني والأقراص المغنطة والميكروفيلم وغيرهما، حيث كل نوع يختلف في مدى ما تتمتع به من حجية في الإثبات باعتبار أن هناك بعض مخرجات الحاسوبيّة لا تحدد هوية الشخص ولا تحتوي على توقيع، لذلك **أعتقد** أن الرأي الثاني أكثر صواباً، فمثلاً الأقراص المغنطة وذاكرة الحاسوب، لا يوجد لها أصل مادي مكتوب لأنه يحتوي على معلومات يتم تخزينها مباشرة على ذاكرة الحاسوب، ولا يمكن الاطلاع عليها إلا عن طريق شاشة الحاسوب، ولكي تتمتع هذه

(149) عايض راشد عايض المري، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية**، رسالة دكتوراه، (مصر: كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1998م)، ص72 وما بعدها./ ومحمد مرسي زهرة، **الحاسب الإلكتروني- دراسة حول حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية**، (القاهرة: مكتبة السعيد عبد الله وهبة، 1992م)، ص76 وما بعدها.

(150) أحمد شرف الدين، **حجية الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، (الإمارات: مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، 2003م)، ص36./ والمليجي، **استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره في قواعد الإثبات المدني**، ص139.

الدعائم إليكترونية بالحجية لابد من نسخ المعلومات على دعائم تقليدية (الورق) بواسطة الطابعة المرتبطة بالحاسوب، وبناءً عليه يصاحبها دليل مكتوب بعد تحولها من دعائم إليكترونية إلى دعائم ورقية، كذلك بالنسبة للرسائل عن طريق البريد الإلكتروني، هناك بعض رسائل البريد الإلكتروني والتي تتم عبر شبكة الإنترنت، يتم إنشائها بطريقة شخصية لإتمام معاملة إليكترونية، وأن القوة الثبوتية لهذه الرسائل تعتمد على طبيعة المنازعات من حيث جهة إرسال واستلام الرسالة، وتعيين هوية صاحبها، علما بأن هذه الرسائل يمكن الدخول إليها بغرض التزوير والتعديل فيها، ولا تحتوي هذه الرسائل على توقيع صاحبها، وهنا **نتساءل عن مدى حجية هذا النوع من البريد الإلكتروني؟** ترى **الباحثة** أنه من الصعوبة بمكان إثبات بعض الرسائل التي تتم عبر البريد الإلكتروني ومنحها الحجية الكاملة في الإثبات، فهي حجية نسبية تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، حيث يستطيع قاضي الموضوع التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، وكذلك يعتمد على مدى إلمام وفهم القاضي للتقنيات الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر، وفي حالة عدم اقتناعه بالرسالة الإلكترونية يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة، أما الرسالة الإلكترونية المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني فتواجه المشكلة نفسها، وهذا ما سوف نتناوله في الباب الرابع جوهر بحثنا.

**أما الفقه الإسلامي**: لقد اختلف الفقهاء بخصوص الاعتداد بالكتابة التقليدية بوصفها وسيلة من وسائل الإثبات وبوصفها حجةً يعتمد عليها في حالة النزاع، واتجه هذا الاختلاف إلى فكرتين:

<u>الفكرة الأولى</u>: ترى أن الكتابة ليست وسيلة أو دليلاً من أدلة الإثبات، ولا يمكن الاعتداد بها في الإثبات، واستند هذا القول على أن الخطوط تتشابه حيث

يصعب التميز بينها واحتمال أن الكاتب لم يقصد ما كتبه إفادة المعاني الحقيقية للكلمات، وإنما يقصد فقط تجربة الخط أو القرطاس أو مجرد اللهو والتسلية.[151]

الفكرة الثانية: ترى أن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات وبالإمكان الاعتداد بها،[152] واستندوا على ذلك إلى ما ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه).[153]

كما دلت السنة على مشروعة الكتابة وحجيتها عندما كان الرسول (ص) يرسل الرسائل أو الكتب للملوك والأمراء، وولاة الدول المجاورة لتبليغهم رسالته ودعوته.

وتميل **الباحثة** للفكر الثانية، لأن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات استنادًا لما ذُكِرَ في القرآن والسنة، وكذلك الكتابة تتفق مع الشريعة الإسلامية ولا تعارض مبادئها الخاصة بالعقود، مما يجوز استخدام الكتابة بوصفها دليلاً في الإثبات، وتعتبر الكتابة الأكثر شيوعاً بين الناس بسبب ضمان وجود الدليل لإثبات الحق في حالة المنازعة، وتيسير المعاملات بين الناس.

**أما الكتابة الإلكترونية:** فإن الفقه الإسلامي لا يمنع الاستفادة من الأساليب الفنية والتقنيات الحديثة في مجال المعاملات والإثبات طالما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية وتحقق العدل والاستقرار بين الأطراف، وهذا ما أكده ابن القيم بقوله: (إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت

(151) انظر: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ط2، 1986م)، ج18، ص173./ واحمد بك، **طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنة بالقانون ومعلقا عليه بأحكام النقض**، ص55 وما بعدها.

(152) زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ج7، ص69./ والزحيلي، **الإثبات في الشريعة الإسلامية**، ص78 وما بعدها.

(153) سورة البقرة، الآية رقم (282).

عليه السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات للعدل وأسفر وجهه بأي دليل كان فثم شرع الله ودينه..... فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الـدين وليسـت مخالفة له).[154]

كذلك أن الفقه الإسلامي لا يشترط في الإثبات بالكتابة أن يكون على ورق معين أو مادة معينة، وإنما أجيز بأي الأنواع، طالما يبقى أثرها بعد الانتهاء منها، ويمكن الرجوع والاطلاع عليها في أي وقت، وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (69) ما نصه: "إذا كتب كتاب في زماننا على غير الورق مثلاً ينظـر إذا كـان المعتـاد أن تكتـب الكتب على غير الورق يعتبر ذلك الكتاب كما لو كتب على ورق وإلا فلا".[155]

---

(154) ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية**، تحقيق: محمد جميل غـازي، (بـيروت: المؤسسـة العربيـة للطباعة، د.ت)، ص19.

(155) حيدر، **درر الأحكام- شرح مجلة الأحكام**، ص69.

خلاصة الباب الثاني

لقد أجمعت معظم التشريعات على أن الإثبات بوجه عام هو إقامة الدليل إمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، ونجد في تعريف الإثبات من الناحية الفقهية والقانونية أن الإثبات القانوني يقترب مما ذهب إليه الفقه الإسلامي في تعريفه للإثبات، فالأول اتجه إلى الإثبات العلمي والقضائي في معنى الإثبات، بينما الفقه الإسلامي أعطى معنى الإثبات بمعنيين العام والخاص.

أن الإثبات ينصبّ على واقعة قانونية وليس على الحق المتنازع عليها، بمعنى ينصب هذا الإثبات على واقعة معينة المراد منها إثبات حدوثها أو نفيها، وعرف الإثبات منذ الزمن القديم ومر بمراحل عديدة، وأكدت عليها جميع الشرائع في مختلف العصور، والذي يهدف إلى حفظ الحقوق، وإقامة العدل، وينقسم التنظيم القانوني إلى ثلاثة أنظمة وهي: نظام الإثبات الحر أو المطلق، نظام الإثبات المقيد أو القضائي، نظام الإثبات المختلط، واختلف القانون الإماراتي عن الفقه الإسلامي بخصوص التنظيم القانوني للإثبات، فالفقه الإسلامي أخذ بالإثبات الحر أو المطلق، بينما القانون الإماراتي أخذ بالإثبات المختلط حاله حال القانون المصري والأردني والكويتي والقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي.

أما بخصوص طرق الإثبات، فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أربع طرق للإثبات وهي: الشهادة، والإقرار، واليمين، والمستندات الخطية، أما ما عداها من الوسائل فقد اختلف فيها، في حين قسم القانون الإماراتي طرق الإثبات إلى ثمانية طرق وهي: الأدلة الكتابية، وشهادة الشهود، والقرائن، وحجية الأمر المقضي، والإقرار واستجواب الخصوم واليمين والخبرة.

عرفت الكتابة منذ الزمن القديم، وذلك عندما كان الرسول (ص) يرسل الرسائل والكتب إلى الملوك والأمراء، وتُعَدُّ الكتابة إحدى الوسائل المهمة في الإثبات، وهي ذات أهمية كبرى في حفظ الحقوق وتوثيق المعاملات لعدم الضياع أو النسيان أو الموت أو إنكار أحد الأشخاص.

ويتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي على أن الكتابة تعد وسيلة رئيسة من وسائل الإثبات، ولا يشترط أن تكون بطريقة معينة أو على دعامة محددة، إلا أنهم يختلفون من حيث منزلة الكتابة بوصفها وسيلةً من وسائل الإثبات، فالفقه الإسلامي جعل الشهادة في المرتبة الأولى، في حين جعل القانون الإماراتي الكتابة في المقام الأول في وسائل الإثبات، وإذا كان القرآن الكريم قد أمر الناس بالإشهاد على حقوقهم ومعاملاتهم، فإن القرآن الكريم أمر أيضًا بكتابة هذه المعاملات، وما يقع بصددها من الإشهاد عليها، لتبقى الشهادة بذلك محفوظة، وليأمن الأطراف كل نسيان أو جحود، أخذاً بالآية الكريمة في قوله تعالى **(يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)**، (سورة البقرة، الآية رقم 282).

وقد أجاز الفقه الإسلامي الاعتماد على الكتابة الإلكترونية بأي وسيلة أو دليل مشروع يثبت الحق ويظهره طالما يحقق العدل والاستقرار بين الأطراف ولا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع الإماراتي لم يورد تعريفاً لمصطلح الكتابة الإلكترونية، وإنما اكتفى بتعريف المعلومات الإلكترونية والرسالة الإلكترونية، وكذلك بالنسبة للتشريعات المختلفة لم تعرف مصطلح الكتابة الإلكترونية باستثناء مصر، والعراق، وماليزيا، وفرنسا الذي عرفوا الكتابة الإلكترونية.

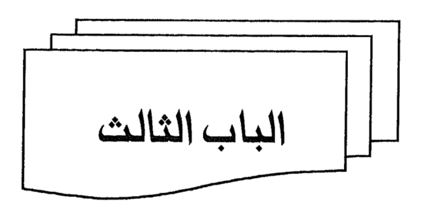
ولا تختلف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية إلا من حيث الوسيلة والتي تتم عبر شبكة دولية كالإنترنت، وعلى الرغم من تطور وتغير في شكل الكتابة

من كتابة تقليدية إلى كتابة إليكترونية إلا أنه تبقى الكتابة في كلا الشكلين أحد أهم وأقوى أدلة الإثبات في حفظ الحقوق وتوثيق المعاملات.

إن التشريعات العربية والدولية ومنها المشرع الإماراتي عرف المحرر الإلكتروني على الرغم من اختلافهم في تسمية المحرر الإلكتروني، إلا أنهم اتفقوا على أن المحرر الإلكتروني هو إنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين معلومات إليكترونية بواسطة وسائط إليكترونية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، ولكي يكتسب المحرر الإلكتروني القوة الثبوتية أمام القضاء لابد أن يكون المحرر الإلكتروني مقروءاً للجميع، وأن يحافظ على الشكل نفسه والمواصفات دون تعديل أو محو بعض بياناتها.

ونجد المشرع الإماراتي في قانون الإثبات نظم المحررات التقليدية، بينما المحررات الإلكترونية سكت عنها، كذلك يبين لنا أن معظم التشريعات المختلفة ومنها القانون الإماراتي عرف المحرر التقليدي الرسمي، بينما المحرر الرسمي عبر وسائط إليكترونية استبعدته باستثناء المشرع المصري والفرنسي الذي عرّف المحرر الإلكتروني الرسمي، ولم يرد نص في قانون الإماراتي بإمكان وجود محررات إليكترونية رسمية، أما المحررات العرفية غير معدة للإثبات هي الرسائل والبرقيات والدفاتر والأوراق المنزلية، وأن وجود توقيع على هذه المحررات تعطي القيمة الثبوتية للمحرر العرفي، وإذا لم تكن هذه المحررات موقعة ولكن مكتوبة بخط المرسل، فتصلح الأَخذ بمبدأ ثبوت بالكتابة.

كذلك يتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي على منح المحررات الإلكترونية حجية في الإثبات ومساواتها مع المحررات التقليدية، وأن معظم التشريعات ومنها القانون الإماراتي قد ساوت بين الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية وبين الكتابة والمحررات التقليدية ومنحها الحجية القانونية نفسها المقررة للكتابة والمحررات التقليدية متى توافرت فيها الشروط التقنية والفنية الواجب توافرها.




# النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني

الفصل الأول: الإطار العام للتوقيع الإلكتروني

الفصل الثاني: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

الفصل الثالث: الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني وفقاً للقانون الإماراتي والفقه الإسلامي.

# (النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني)

## الفصل الأول

## الإطار العام للتوقيع الإلكتروني

لقد شهد العالم في السنوات الأخيرة تطوراً كبيراً في التعاملات الإلكترونية، منها انتشار عمليات التبادل التجاري بواسطة الإنترنت، وإبرام المعاملات التجارية، وأمام هذه الزيادة المتسارعة في حجم التعامل الإلكتروني، وظهور وسائل وأساليب جديدة لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة كالتوقيع الإلكتروني، كان من الضروري إيجاد وسيلة تقر هذه التصرفات، وتتماشى مع طبيعة الوسائط الإلكترونية، خاصة أن التوقيع التقليدي أصبح لا يتلائم مع ظهور البيئة الإلكترونية، فظهر ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني، ونظراً لأهمية الدور الذي تؤدّيه المعاملات التجارة الإلكترونية والحاجة الملحة لإزالة الغموض عن مفهوم التوقيع الإلكتروني باعتباره أحد المفاهيم الأساسية التي ترتكز عليها التجارة الإلكترونية، أرتاينا في هذا الفصل بيان **ماهية التوقيع الإلكتروني وصوره، والفرق** بينه وبين التوقيع التقليدي، **وشروط** التوقيع الإلكتروني، **ودوره** في الإثبات من خلال قانون الإمارات، **وأخيرًا** نبين موقف الفقه الإسلامي من التوقيع الإلكتروني.

### المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني (Electronic signature)

يُعَدُّ التوقيع الإلكتروني من الأمور الجديدة على الأشخاص، ومع التطور المذهل الذي أحدثه الإنترنت، والتجارة الإلكترونية وعقد الصفقات الكُبرى عبر الإنترنت، نشأة التوقيع الإلكتروني ونتيجة لهذه النشأة ظهرت أشكال عديدة من التوقيع الإلكتروني، ومنحها الحجية القانونية، وللوقوف على حقيقة التوقيع الإلكتروني، يتعين **أولاً** تحديد مفهوم التوقيع بشكل عام، **ثم** نبين مفهوم التوقيع

الإلكتروني، ومن ثمَّ نوضح أهمية هذا التوقيع مع بيان موقف الفقه الإسلامي منه، **وأخيراً** نبين الاختلافات الجوهرية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي.

**المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.**

في بادى الأَمر وقبل أن نتطرق إِلى التوقيع الإلكتروني لابد أن نبين مفهوم التوقيع التقليدي حتى نتمكن من معرفة ما المراد بالتوقيع الإلكتروني، لذا نقسم هذا المطلب إِلى فرعين: **الأول** مفهوم التوقيع التقليدي، **والثاني** مفهوم التوقيع الإلكتروني.

**الفرع الأول: مفهوم التوقيع التقليدي:**

يُعَدُّ التوقيع واحداً من أهم الأَدلة التي تتضمنها هذه النظرية فهو الشرط الجوهري المهم في السندات الرسمية والعادية، لأنه يتضمن إقرار الموقع بما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في إنشائه، لذلك كان طبيعياً أن يقتضي القانون شتراطه لكي يعطي للسند الثبوتية عند التنازع، وهذا الذي دعا التشريعات إِلى الاقتصار عليه وحده كونه المحور الأَساس الذي يعطي للسند الحجية القانونية.

أ. **التوقيع في اللغة:** مشتق من الفعل الثلاثي وقع، ويقصد به التأثير القليل الخفيف، يقال: جنب هذه الناقة إذا أثرت فيه حبال الأَحمال تأثيراً خفيفاً، الكتاب وهو: إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه، وتوقيع الموقع في الكتاب يؤثر في الأَمر الذي كتب الكتاب فيه ما يؤكده ويوجبه.[1]

(1) ابن منظور، لسان العرب، ص19.

وتوقيع العقد أو السند ونحوه أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاء له أو إقرار به، والموقع هو كاتب التوقيع، ومنها عرفت التوقيعات بأنها التأثيرات التي تعبر عن رأي صاحبها.[2]

ب. **التوقيع اصطلاحاً**: يستخدم اصطلاح التوقيع بمعنيين: **الأول**: فعل أو عملية التوقيع ذاتها، أي واقعة وضع التوقيع أو أي إشارة أخرى على محرر يحتوي على معلومات معينة.

**والثاني**: هو علامة أو إشارة معينة تسمح بتميز شخص الموقّع- بأي وسيلة على مستند لإقراره.[3]

ج. **التوقيع قانوناً**: على الرغم من أهمية التوقيع إلا أن التشريع الإماراتي، وعلى غرار غالبية التشريعات الأخرى لم يورد أي تعريف للتوقيع التقليدي في نصوصه، فكل ما نص عليه قانون الإثبات الإماراتي في المادة (11/ 1) هو "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء، أو ختم، أو بصمة..." وكما هو واضح من نص هذه المادة فإن المشرع الإماراتي لم يتطرق لتعريف التوقيع، وإنما حدد أشكال التوقيع التي يعتد بها قانوناً.

(2) المعجم الوسيط، (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004م)، ص1050.

(3) انظر: عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م)، ص186،/ وعثمان، أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية في عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل حكومة دبي الإلكترونية- دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، ص23.

كذلك نهج الفقه القانوني نهج المشرع الإماراتي نفسه والتشريعات الأخرى بعدم وضع تعريف للتوقيع مكتفياً بذكر عناصر التوقيع، وقد يكون المقصد من ذلك استيعاب أي مفهوم للتوقيع يمكن أن يظهر في المستقبل.

وقد عَرّف بعضهم التوقيع التقليدي بأنه (علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع وتعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الموقع وإقراره له).[4]

وعّرفه آخرون بأنه (علامة شخصية خاصة ومتميزة، يضعها الشخص باسمه، أو ببصمته، أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه).[5]

بينما عرفه بعضهم بأنه (حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع متفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره).[6]

وعرّفه آخر بأنه (أي علامة توضع على الوثيقة بنية التصديق والموافقة عليها).[7]

---

(4) محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، (الإمارات:كلية الشريعة والقانون، 2000م)، ص14.

(5) عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني- ماهيته- مخاطره وكيفية مواجهتها- مدى حجيته في الإثبات، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007م)، ص20،/ و Roy J. Girasa, Cyber law- National and International Perspectives, Upper Saddle River, New Jersey 07458 USA, 2001, p62. =

(6) عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الإنترنت، (د.م: دار الوراق ودار النيرتين للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 2006م)، ص146.

(7) Lupton.W,The digital signature: Your identity by the number7Richmond Journal of law & Technology, Volume VI, Issue 2, fall,1999, P4.

وهناك من يعرفه بأنه (العلامة الخطية التي يضعها شخص على وثيقة مكتوبة يعبّر بها عن وجوده المادي في التصرف، أو تأييده لمضمون الوثيقة التي صدرت عنه).[8]

وعرف القاموس الفرنسي الشهير (Robert) التوقيع بأنه (علامة شخصية يضعها الموقع باسمه "بشكل خاص وثابت" ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها وإقراره بتحمل المسؤولية عنها).[9]

وعرفته موسوعة (LAROUSSE) لسنة 2002م بأنه (اسم أو علامة شخصية توضع أسفل المحرر، تعين هوية الموقع الذي يلتزم بتنفيذ ما ورد في العقد).[10]

**الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني:**

تعددت التعاريف في القوانين الدولية والإقليمية والوطنية، بالإضافة إلى المشرع الإماراتي، حيث اهتمت مجموعة كُبرى من دول المنظمة للتوقيع الإلكتروني، وكانت أول دولة تعترف بالتوقيع الإلكتروني قانوناً هي كندا في مدينة الكبيك لسنة 1993م، وأول دولة تصدر قانوناً خاصاً بالتوقيع الإلكتروني هي أمريكا لسنة 1996م في ولاية يوتاه (UTAH)، نظم المعاملات الإلكترونية عن بعد، ومن ثم توالت القوانين

(8) نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، مجلة المنارة، العدد1، المجلد3 (د.م: جامعة آل بيت- المفرق، 1998م)، ص52.

(9) محمد السعيد رشدي، وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، (الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1997م)، ص40.

(10) انظر: مولود قارة، الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكترونيين في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، بحث منشور على الإنترنت على الموقع الآتي: http:/ / www.minshawi.com/ other/ mawlood.htm

المتعلقة بالتجارة الإلكترونية،[11] ثم جاء قانون التوقيع الإلكتروني الماليزي لسنة 1997م ثاني دولة بعد أمريكا، حيث أصدرت قانوناً خاصّاً بالتوقيع الإلكتروني، وفي عام 1998م، أُنشأت نصوص خاصة بالتوقيع الرقمي بهدف تنظيم استخدام التوقيع الإلكتروني، وبناءً عليه فإن هذا التشريع يدل بوضوح على اهتمام الحكومة الماليزية بالتجارة الإلكترونية لمواكبة عصر التقنيات الحديثة.[12]

ولم تكن دولة الإمارات العربية المتحدة بمعزل عن كل هذه التطورات، إذ أَعلنت عن مولد أول حكومة إليكترونية عربياً في إمارة دبي في يوم 29/ أكتوبر/ لسنة 2001م.[13]

وفي 2002م، أصدرت قانوناً بشأن المعاملات والتجارية الإلكترونية في إمارة دبي- الإمارات، وفي 2006م أصدر القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة تشريعاً خاصّاً بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، بسبب حاجة الناس لوسائل اتصال أكثر حداثة ويسراً، خاصة بعد ظهور الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت.

وقد نال تعريف التوقيع الإلكتروني اهتمام معظم التشريعات الدولية، فبعضهم تناول تنظيم التوقيع الإلكتروني في قانون خاص مثل: قانون الأمم المتحدة النموذجي لسنة 2001م، والقانون الماليزي لسنة 1997م، والقانون المصري رقم (15) لسنة 2004م، بينما قامت بعض التشريعات الأخرى بتنظيمها ضمن قانون موحد للمعاملات الإلكترونية مثل: قانون الإمارات رقم (2) لسنة 2002م، والقانون الأردني

(11) محمد محمد سادات، خصوصية التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة، (مصر: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، 2011م)، ص24 وما بعدها.

(12) انظر: التوقيع الرقمي الماليزي رقم (562) لسنة 1997م والمنشور على الموقع الإلكتروني: *http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%2012/Act%20562.pdf*

(13) حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص63 وما بعدها.

رقم (85) لسنة 2001م، وقانون البحريني لسنة 2002م، وقانون التونسي رقم (83) لسنة 2000م، والقانون العراقي رقم (78) لسنة 2012م، والقانون الفرنسي، والتوجيه الأوروبي.

**ومن الملاحظ،** خلال الرجوع إلى النصوص في التشريع الإماراتي وبعض التشريعات الدولية الأخرى أن هذه النصوص لم تنظّم التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في قانون مستقل عن الآخر، كما فعل قانون الأمم المتحدة النموذجي، والمشرع الماليزي، والمشرع المصري، وإنما أوجدت أكثر من تشريع يعالج في قانون واحد، فبعضها يختص بالتوقيع الإلكتروني، وبعضها الآخر بالتجارة الإلكترونية، **فمثلاً** نلاحظ المشرع الإماراتي ذكر نصوص التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002م ولم يضعها في قانون خاص كالقانون الماليزي والمصري، وكذلك أضاف المشرع الإماراتي نصّاً جديداً وهي المادة (17) الخاصة بالتوقيع والمحررات الإلكترونية في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية لسنة 2006م، ولم يتم وضعها في قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني أو في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وفي رأي **الباحثة** إن هذا المسلك سوف يؤدي إلى تشتت القضاة والمتعاملين بهذة القوانين المختلفة، وحبذا لو أن المشرع الإماراتي والدول الأخرى سلكت مسلك المشرع الماليزي نفسه والمصري والقانون النموذجي، في وضع كل تشريع بقانون مستقل عن الآخر، لتسهيل العمل فيها وعدم التشتت بين القانونين وتحسباً لأي جديد في المستقبل، باعتبار أن هذه القوانين حديثة ودائماً في تطور مستمر، وتحتاج لأن تكون أكثر وضوحاً وبياناً لأحكام القضاء بشكل عام وبين الأفراد بشكل خاص.

**أ) تعريف التوقيع الإلكتروني حسب التشريع الإماراتي والتشريعات الوطنية.**

ففي القانون **الإماراتي**، نجد المشرع قد عّرف التوقيع الإلكتروني تعريفاً مزدوجاً، فالمادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، عرفت التوقيع الإلكتروني بشكل عام وشامل بأنه "توقيع مكون من حروف، أو أرقام، أو رموز، أو صوت، أو نظام معالجة ذي شكل إليكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إليكترونية وممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"، ثم جاء بتعريف آخر في ذات المادة يسمىّ بالتوقيع الإلكتروني المحمي ونص على أنه "التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (20) من هذا القانون".[14]

وترى **الباحثة**، كان الأجدر بالمشرَّع الإماراتي أن يكون أكثر دقةً بشأن تعريف التوقيع الإلكتروني، وخاصة أن دولة الإمارات العربية المتحدة اتجهت إلى ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، والتي تحتاج إلى تشريع أكثر وضوحاً وأمناً وثقةً بين الأطراف، والملاحظ على التعريف، أن المشرع الإماراتي عرف التوقيع الإلكتروني بشكل عام، ثم أضاف تعريفاً آخر يسمى بالتوقيع الإلكتروني المحمي،[15] بمعنى المشرع استخدم التوقيع الإلكتروني المحمي، وهذا يعني أن هناك توقيعًا إليكترونيًا غير محمي، لذا كان الأفضل للمشّرع الإماراتي عندما عرف التوقيع الإلكتروني المحمي وبينة شروطه أن يذكر التوقيع الإلكتروني غير المحمي، لبيان أو توضيح الفرق بينهما قانونًا لعدم وقوع الأطراف في خطأ أثناء التعامل بين الأطراف، ومن جانب آخر نرى المشرع الإماراتي عند تعريفه للتوقيع الإلكتروني حصر البيانات والوسائل الإلكترونية

(14) انظر: تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية **الإماراتي**،/ وانظر: شروط المادة (20) من ذات القانون في المطلب الثاني (الآتي)، ص11.

(15) ويقصد بالتوقيع الإلكتروني **المحمي، أو المعزز، أو الموثق**: ذلك التوقيع المعتمد من أحد مقدمي خدمات التوثيق، والذي يقوم بالتحقق من نسبة التوقيع لصاحبه.

بأنها "حروف، أو أرقام، أو رموز، أو صوت، أو نظام معالجة ذي شكل إليكتروني"، ولم يتركها مفتوحة بعبارة "أو غيرها- في شكل إليكتروني أو أي وسيلة أخرى"، كما فعل التوجيه الأوروبي والقانون الماليزي والأردني والمصري والعراقي.

أما القانون البحريني، فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (1) بأنه "معلومات في شكل إليكتروني تكون موجودة في سجل إليكتروني، أو مثبتة، أو مقترنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته."[16]

كذلك عرفه القانون الأردني في المادة (2/أ) بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إليكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه."[17]

وعرفه القانون المصري في المادة (1/أ) بشأن التوقيع الإلكتروني بأنه "ما يوضع على محرر إليكتروني ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره."[18]

وعرفه أيضًا القانون العراقي في المادة (4/1) بأنه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو أصوات، أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق"[19]

(16) راجع: قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (28) لسنة 2002م.

(17) راجع: قانون الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

(18) القانون المصري رقم (15) لسنة 2004م بشأن التوقيع الإلكتروني.

(19) راجع: القانون العراقي رقم (78) لسنة 2012م بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

أما القانون التونسي، فلم يرد نص في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية حول تعريف التوقيع الإلكتروني، وإنما اكتفى بتعريف الإمضاء في المادة (2) بأنه "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات الشخصية المهيأة خصيصاً لإحداث إمضاء إليكتروني".[20]

وعرف القانون الماليزي التوقيع الإلكتروني بأنه "أي حروف، أو رقم، أو صوت، أو أي رمز آخر، أو أية مجموعة في شكل إليكتروني أعتمد التوقيع من قبل شخص".[21]

كذلك عرفه القانون الفرنسي، الذي أخذ المشرع على عاتقه مهمة تعديل نصوص القانون المدني الخاصة بالإثبات، حيث قام بتعديل في 13 مارس 2000م، وعرف التوقيع الإلكتروني في المادة (1316/4) بأنه "التوقيع الذي ينتج عن أي وسيلة مقبولة موثوقة بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به".[22]

وعرفه أيضاً القانون الأمريكي، التوقيع الإلكتروني في المادة (106/5) لسنة 2000م الخاص بالتجارة الداخلية والخارجية بأنه "صوت، أو رمز، أو إجراء يقع في شكل إليكتروني يلحق بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع

---

(20) راجع: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(21) انظر: قانون التجارة الإلكترونية الماليزي في البند (5) لسنة 2006م على الموقع الإلكتروني الآتي:

http://www.kpkk.gov.my/akta_kpkk/Electronic%20Commerce.pdf

(22) انظر: نصوص القانون المدني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000م، وأشار إليه أيضاً: نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، (الأردن: دار الثقافة، ط1، 2005م)، ص171.

على السجل"، وكذلك عرف قانون المعاملات الموحد في المادة (102/ 8) من ذات القانون بأنه "التوقيع الذي يصدر في شكل إليكتروني ويرتبط بسجل إليكتروني".[23]

**ب) تعريف التوقيع الإلكتروني حسب التشريعات الدولية والإقليمية:**

لم يرد في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م تعريف للتوقيع الإلكتروني، وإنما اكتفى في المادة (7) بتحديد الشروط اللازمة توافرها في التوقيع، إلا أنه في 2001م صدر قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني وعرف التوقيع الإلكتروني في المادة (2/ أ) بأنه "بيانات في شكل إليكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيّاً، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة إلى هذه رسالة، ولبيان الموافقة على المعلومات الواردة في الرسالة".[24]

أما التوجيه الأوروبي، أورد المشرع تعريفاً للتوقيع الإلكتروني، إلا أنه عرف نوعين من التوقيع وضع لكل منهما تعريفاً محدداً: **الأول** يسمّى بالتوقيع الإلكتروني البسيط في المادة (2/ 1) لسنة 2001م بأنه "معلومات أو بيانات في شكل إليكتروني، ترتبط أو تتصل منطقيًّا بمعلومات أو بيانات إليكترونية أخرى، ويستخدم بوصفه

---

(23) راجع: نصوص هذا القانون على الموقع الإلكتروني.*www.legal.Ec/text/en/x3008/K3.htm*: وأشار إليه: الربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص51./ و *Knaus. J.P, and Foley.T.E: Electronic records & signatures: The federal* = *e- sign act and Michigan UETA place them on legal par with their paper and ink counterparts, Michigan Bar journal, Volume .80,No7, July 2001, p.4041.*

(24) وأشار إليه *www.unictral.org* راجع: نصوص قانون الأونسترال النموذجي على الموقع الإلكتروني:2 4 كل من: عبد الرحيم بوعيدة وضياء علي أحمد نعمان، **موسوعة التشريعات الإلكترونية المدنية والجنائية- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية**، (د.م، المطبعة الوراقة، ط1، 2010م)، ج2، ص392./ ومعوان مصطفى، **الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية التوقيعات والبصمات الإلكترونية**، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط1، 2009م)، ص89.

وسيلة للمصادقة"، بينما الفقرة الثانية من المادة ذاتها جاء بتعريف آخر يسمى بالتوقيع الإلكتروني المتقدم، ويقصد به أن يتوفر في التوقيع المتقدم المتطلبات الآتية: "(أ) أن يكون قادراً على تحديد شخصية الموقّع، ومميزاً له عن غيره من الأشخاص، (ب) أن ينشأ باستخدام وسائل وإجراءات تقنية تقع تحت سيطرة الموقع، (ج) أن يرتبط بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني بطريقة تسمح بكشف أية محاولة لتعديل هذه البيانات".[25]

ج) **تعريف الفقه القانوني للتوقيع الإلكتروني.**

لم يكن موقف **الفقه القانوني** من تعريف التوقيع الإلكتروني مختلفاً عن الموقف التشريعي، فكانت فكرة الفقهاء إظهار شكل التوقيع وبيان خصائصه، إلا أنه لم يتفق على تعريف واحد وإنما جاء بأكثر من تعريف، ونظر كل فقه بحسب الزاوية التي ينظر إلى التوقيع الإلكتروني، حيث عرف بعضهم التوقيع الإلكتروني بأنه (عبارة عن حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات ذات طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل).[26]

وعرفه بعضهم الآخر بأنه (مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام وكذا إخراج رسالة إليكترونية تتضمن علامة

(25) انظر: نصوص التوجيه الأوروبي./ و

= Foggetti. N, *Electronic signature: An analysis of the mainEuropeanand international legal regulations, The European journal fortheinformatics professional* (UPGRADE), Vol. V, No.3, June 2004, p.41.

(26) انظر: محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2006م)، ص13./ و

= Lorna Brazell, *Electronic Signatures and Identities Law andRegulation*, Bird & Bird, 2008, p339 342.

مميزة من صاحب الرسالة المنقولة إليكترونياً يجري تشفيرها واستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن، والآخر خاص بصاحب الرسالة).[27]

ويراه بعضهم بأنه (محدد هوية على شكل حروف، أو رموز، أو علامة ينشأ بوسيلة إليكترونية، ومنفذ من قبل أحد أطراف الاتفاق بنية التصديق على الكتابة).[28]

ويمكننا **تعريف** التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غيرها، تكون في شكل إليكتروني، أو أي وسيلة أخرى، ومرتبطة بالرسالة الإلكترونية لتحديد هوية الموقع، وبيان موافقة الموقع على البيانات المتضمنة في الرسالة الإلكترونية.

**ويتضح لنا** من التعريفات السابقة أن التشريعات تتشابه في تعريفها للتوقيع الإلكتروني، بأنها مجموعة من الرموز، أو الأرقام، أو الحروف الإلكترونية، فقد بينت التقنية الإلكترونية المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني، وحددت وظيفة التوقيع الإلكتروني، التي تحدد هوية الموقع دون غيره، والتعبير عن إرادته بالتصرف القانوني الموقع عليه، ولا يختلف عن التوقيع التقليدي إلا بالوسيلة الإلكترونية، وينشأ عبر وسيط إليكتروني حتى تبرم العقود والصفقات إليكترونيّاً ويتم عليها التوقيع إليكترونياً عبر شبكة الإنترنت، بينما التوقيع التقليدي قد يتم بالختم، أو بالبصمة، أو بالإمضاء.

---

(27) عيسى غسان عبد الله الربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، (الأردن: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط1، 2009م)، ص55.

(28) Gidari. A, Morgan. J, and Cole P, *Survey of electronic anddigital signatures legislative initiatives in the United States, Internet law & policy forum*, USA, 12 September 1997, p.3.

## المطلب الثاني: نشأة التوقيع الإلكتروني وأهميته وموقف الفقه الإسلامي منه:

إن فكرة التوقيع مرت بمراحل عديدة كان في بادى الأمر في العصور الرومانية القديمة، حيث كان يتم التصديق على المراسيم برموز مرسوم، أو خاتم مطبوع على شمع باسم مالك الختم،[29] إلا أن الأمر تطور بشكل تدريجي ومن خلال هذا التطور عرف ما يسمى بالتوقيع التقليدي، ويتم أما بالخاتم، أو الإمضاء، أو بصمة الإصبع، واستمر التطور إلى أن ظهرت الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) التى أدّت إلى انقلاب حقيقي في شكل التوقيع الذي أخذ شكلاً عدديًا أو رقميًا أو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، فكان لابد من وجود بديل للتوقيع التقليدي الذي أصبح لا يتفق مع الوسائل والطرق الحديثة، ففي ظل نظم التكنولوجيا الحديثة والتي بدأت البنوك والمؤسسات استخدام هذه التقنية الحديثة أصبح التوقيع التقليدي عقبة أمام هذه النظم فأوجدت لها بدائل تتكيف مع الواقع الحالي وهو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني،[30] الذي يُعَدُّ عنصراً فعالاً في المعاملات الدولية والمحلية عبر شبكة الإنترنت.

وتبرز أهمية التوقيع الإلكتروني في تحديد هوية أطراف العقد سواء المرسل أو المستقبل إليكترونيًا، ولتأكيد من مصداقية هذه الشخصيات مما يسمح لها بكشف أي متلاعب أو متحايل، كذلك فإن للتوقيع الإلكتروني أهمية كبرى في الحفاظ على سرية

---

(29) نادر شافي، التوقيع الإلكتروني- الاعتراف التشريعي به وتعريفه القانوني وشروطه وأنواعه والمصادقة عليه، مجلة الجيش، بيروت، العدد249، 2006م، بحث منشور على الإنترنت:

http: / /www.lebarmy.gov.lb /article.asp?ln=ar&id=10388

(30) محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، (الإمارات: أكاديمية شرطة دبي- مركز البحوث والدراسات، 2003م)، ص406.

المعلومات أو الرسالة المرسلة وعدم قدرة أي شخص الاطلاع أو تغيير أو تحريف الرسالة.[31]

**أما موقف الفقه الإسلامي من التوقيع:** فقد كان أول استخدام للتوقيع في السنة السادسة من الهجرة النبوية بعد صلح الحديبية،[32] عندما أراد الرسول (ص) أن يكاتب الملوك والرؤساء ويدعوهم إلى الإسلام الدين الحق الذي أرسل به لهداية الناس، فكتب إلى ملك الروم فقيل له: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا إذا كان مختوماً ولا يثقون في أية رسالة إلا إذا كانت موقعة بخاتم من مرسلها، فأمر النبي (ص) بصنع خاتم من فضة ونقش عليه ثلاثة أسطر: الله سطر، رسول سطر، محمد سطر، (محمد رسول الله)، واستخدم التوقيع على الكتب التي تصدر من النبي (ص) إلى الملوك وبعث بستة نفرٍ في يوم واحد في محرم من سنة سبعة.[33]

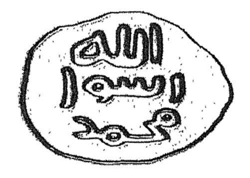
---

(31) بشير علي باز، دور الحكومة الإلكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الإلكتروني، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2009م)، ص42.

(32) انظر: محمود المصري، سيرة الرسول (ص)، (مصر: مطبعة التقوى، ط1، 2002م)، ص458./ وأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، (بيروت: دار المعرفة، 1379ه)، ج10، ص274.

(33) أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى، تاريخ الطبري- تاريخ الأمم والملوك، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 2003م)، ج2، ص614 وما بعدها.

وهذه صورة تقريبية لخاتم النبي (ص) ورسالته التي تحتوي على توقيع النبي (ص) في الشكل (3).[34]




شكل رقم 3 صورة تقريبية لخاتم الرسول (ص)

وروى البخاري عن أنس بن مالك (أن رسول الله (ص) اتخذ خاتماً من فضة ونقش فيه (محمد رسول الله) وقال إني اتخذت خاتماً من ورق ونقشت فيه (محمد رسول الله) فلا ينقشن أحد على نقشه).[35]

وقال أيضاً الإمام مالك رحمه الله (كان من أمر الناس القديم: إجازة الخواتيم، حتى إن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه فيعمل به، حتى اتهم الناس، فصار لا يقبل إلا بشاهدين. أ. ه).[36]

(34) للاطلاع على خاتم النبي (ص) ورسالته، انظر الموقع الإلكتروني:

*http://www.gl3a.com/vb/showthread.php?t=62075*

(35) الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، **صحيح البخاري**، (بيروت: دار الفكر، 1981م)، ج7، ص53.

(36) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: الدكتور محمد جميل غازي، (مصر: مطبعة المدني، 1985م)، ص219.

واستمر استخدام التوقيع بالختم بعد عصر النبي (ص) في القرون الإسلامية الأولى، وأورد الفقهاء أسماء عديدة للتوقيع مثل الصك، والسجل، والحجة، والوثيقة بحسب الجهة التي تصدر منها كالسلطان أو القاضي أو الأفراد.[37]

وكان الهدف من التوقيع هو تحديد الشخص الذي صدر منه وتمييزه عن غيره، وإظهار التعبير عن إرادته بالرضا في مضمون المحرر، ثم تطور التوقيع بمرور الزمن وظهرت أنواع عديدة من التواقيع وآخرها التوقيع الإلكتروني بأشكاله المتعددة، ويتميز أيضًا التوقيع الإلكتروني بتحديد هوية الشخص، والتعبير عن إرادته إلا أنه يتم إليكترونيًا وليس تقليديًا، وطالما توافرت فيه الشروط، ومتفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال وحقوق الناس، وتحقيق العدالة، ويؤدي إلى اليقين بنسبته إلى الموقع ويسير أمور الناس بالوسائل الإلكترونية، فإن الفقه الإسلامي أجازة استخدامه بالوسائل الإلكترونية.

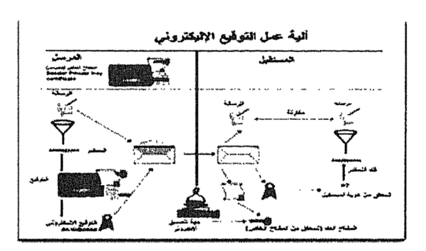
ومن خلال ما تطرقنا إليه بشأن موقف الفقه الإسلامي من التوقيع الإلكتروني، يبدو **للباحثة** أن الفقه الإسلامي قد أجاز استخدام التوقيع الإلكتروني طالما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ويحقق مصالح مشروعة ويستفاد منها فلا معارض لهذا الاستخدام، وبناءً عليه فإن الفقه الإسلامي يستوعب أية مستجدات تظهر على الأرض ما دام يحافظ على حقوق الناس وأموالهم وتيسر أمورهم وتدفع الضرر عنهم.

**كيفية عمل التوقيع الإلكتروني**، وكيف يتم إنشاء الثقة بين الأطراف عن طريق استخدام التوقيع الإلكتروني.

(37) انظر: حيدر، شرح مجلة الأحكام،/ وفؤاد عبد المنعم، أصول نظام الحكم في الإسلام، (الإسكندرية: مركز الإسكندرية للكتاب، د.ت)، ج4، ص158.

تبدأ العملية الأولى بكتابة الرسالة أما عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق ملف خاص تتم الكتابة عليه ويتم إلحاقه فيما بعد بالبريد الإلكتروني لمرسلها، وبعد أن تتم عملية الكتابة يتم توقيعها، ثم يتم إدخالها إلى برنامج التشفير، وذلك باستخدام المفتاح الخاص الذي يقوم بتحويلها من صيغة مقروءة إلى صيغة غير قابلة للقراءة، ومن ثم يقوم المنشئ بإرسال الرسالة فيما بعد، وتصل إلى المرسل إليه بصيغة مشفرة، ولكي يستطيع قراءة الرسالة يقوم مستلم الرسالة بإدخال الرسالة إلى برنامج تشفير عن طريق المفتاح العام العائد إلى المرسل للتعرف على شخصية المنشئ، والتاكد من أن الرسالة لم يتم التلاعب أو العبث بها بعد أن تم توقيعها، ويتم بعد ذلك تحويلها مرة أخرى إلى صيغة مقروءة يفهمها مستلم الرسالة الإلكترونية.[38]

والشكل (4) يوضح عمل التوقيع الإلكتروني.[39]




شكل رقم 4 طريقة عمل التوقيع الإلكتروني

(38) انظر: عمر حسن المؤمني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية- دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، (عمان: دار وائل للنشر، ط1، 2003م)، 54 وما بعدها،/ وجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص42./ وأبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، ص113.

(39) انظر: آلية عمل التوقيع الإلكتروني على الموقع الإلكتروني:

*http://www.gl3a.com/vb/showthread.php?t=62075*

= وانظر الرسم البياني: وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، (بيروت: المنشورات الحقوقية صادر، 2002م)، ص197.

## المطلب الثالث: الفروق الجوهرية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي.

إذا كان التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي يتفقان على أنهما من أهم الآليات الخاصة التي يعتد بها في إثبات التصرفات القانونية، إلا أنهما يختلفان فيما بينهما في عدة أمور وهي:

### 1) من حيث أشكال التوقيع الإلكتروني:

نرى أغلب التشريعات الأخذ بالإمضاء، أو ببصمة الختم، أو ببصمة الأصابع، أو بكليهما، بينما التوقيع الإلكتروني ترى **الباحثة** أن كل التشريعات التي تناولت التوقيع الإلكتروني لم تحصره في صورة معينة، بل أجازت أن يتخذ أي شكل سواء كان في هيئة صور، أو حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارة، أو حتى صوت، شريطة أن تكونّ ذات طابع منفرد يسمح بتميز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني أو الرضا بمضمونه،[40] وهنا لا يمكن تصور التوقيع بالبصمة أو الختم في هذا التوقيع أي التوقيع الإلكتروني.

### 2) من حيث الوسيط أو الدعامة التي يدونان عليها:

إن التوقيع التقليدي يتم عبر دعامات ورقية تذيل به الكتابة فيتحول إلى محرر أو مستند صالح للإثبات،[41] بينما التوقيع الإلكتروني يتم جزئيّاً أو كليّاً عبر دعامات

---

(40) عبد الله مسفر الحيان وحسن عبد الله عباس،التوقيع الإلكتروني- دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، مجلد 19، العدد الأول (الكويت: جامعة الكويت، 2003م)، ص16./ ونبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، ص342.

(41) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني- ماهيته- مخاطره وكيفية مواجهتها- مدى حجيته في الإثبات، مجلة الفكر الشرطي، مجلد 17، العدد3، (الإمارات- الشارقة- 2008م)، ص266./ وعبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، (د.م: د.ن،2005م)، ص31.

إليكترونية من خلال أجهزة الحاسب وعبر الإنترنت، ويمكن أن يتم نقل الوثائق على كاسيت أو أسطوانة أو تكتب على كمبيوتر لدى شخص مكلف بتحرير العقود.

**3) من حيث تقييد بضمانات الأمان والسلامة:**

يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي، بأن التوقيع التقليدي يتمتع بحرية الشخص بأختيار توقيعه، حيث يستطيع أن يعتمد على الإمضاء، أو الختم، أو بصمة الأصبع، أو كليهما، بينما في التوقيع الإلكتروني يكون مقيدًا، إذ ينبغي أن يستخدم وسيلة آمنة وتقنية بحيث تسمح بالتعرف على شخصية الموقع ضماناً لسلامة المحرر من العبث أو التحريف، ويتم عبر شبكة دولية كالإنترنت.[42]

**4) من حيث وظائف التوقيع:**

إن للتوقيع التقليدي وظيفتين مهمتين أو (ثلاثة وظائف في نظر بعضهم) وهي، تمييز شخصية صاحبه، وتحديد هويته، والتعبير عن قبوله بمضمون التصرف القانوني، بمعنى أن يحدد أهلية الشخص للتوقيع على المحرر والتأكيد من سلطاته لإبرام التصرف القانوني، أما التوقيع الإلكتروني فيناط بخمسة وظائف وهي، تمييز شخصية صاحب التوقيع، وتحديد هوية القائم بالتوقيع والاستيثاق من أنه هو بالفعل صاحب التوقيع، والأكثر أهمية التعبير عن إرادة الشخص في القبول بالعمل القانوني والالتزام بمضمونه والاستيثاق من مضمون المحرر الإلكتروني، وتأمينه ضد التعديل بالإضافة أو الحذف، وأخيراً فإن التوقيع هو الذي يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي،

(42) محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،2007م)، ص46 وما بعدها./ ونجلاء توفيق فليح، القيمة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، العراق- مجلة الرافدين للحقوق، المجلد3، العدد22، السنة 2004م، ص29.

وبالتالي يجعل منه دليلاً معداً مسبقاً للإثبات له منزلة الدليل الكتابي نفسه الذي يتم إعداده مسبقاً.[43]

## المبحث الثاني: أحكام التوقيع الإلكتروني.

إن التوقيع عبارة عن وسيلة يستخدمها الشخص لتحديد هويته، والتعبير عن إرادته أثناء التصرف القانوني، والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية لاتكفي وحدها بوصفها دليلاً كاملاً في الإثبات، ما لم تكن مخمهورة توقيع ممن يراد الاحتجاج بها عليه.

وفي سبيل تحقيق تلك الحجية يلزم أن يقوم بوظائف معينة، وهذا ما سوف نوضحه في هذا المبحث حيث نتطرق إلى شروط التوقيع الإلكتروني، وأهم وظائفه، وصور التوقيع الإلكتروني وخصائصه.

### المطلب الأول: شروط التوقيع الإلكتروني وأثره في الإثبات.

لقد أُثيرتْ عدة تساؤلات حول مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط القانونية لمنحه الحجية الكاملة في الإثبات، وجاء الرد من خلال عدة إصدار لقوانين المعاملات الإلكترونية كالقانون الإماراتي، والقانون الأردني، والقانون المصري، والقانون العراقي، والقانون الماليزي، وقانون الأونسترال النموذجي، فقد نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في المادة (20) شروط لابد من توافرها

---

(43) انظر بخصوص المقارنة كلا من: سحر البكباشي، التوقيع الإلكتروني، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2009م)، ص9 وما بعدها./ وعاصم عبد الجبار سعد، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، ص14، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني: *www.barasy.com/foruam/showthread.php/* وعبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ص51 وما بعدها.

لإضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني وهي: "(أ) ينفرد به الشخص الذي استخدمه، (ب) ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص، (ج) وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعمالة وقت التوقيع، (د) ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، حتى إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي".[44]

ونص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة (31) منه على أنه "إذا تبين نتيجة إجراءات التوثيق المستخدمة أنها متعمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بالآتي: أ- تميز بشكل فردي بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة، ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه، جـ- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته، د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون أحداث تغيير في التوقيع".[45]

كذلك نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري، في المادة (18) منه على ما يلي: "يتمتع التوقيع الإلكتروني.... بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية: أ- ارتباط التوقيعالإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني".[46]

---

(44) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(45) انظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(46) انظر: قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

ونص القانون العراقي في المادة (5) في الفصل الثالث على أن "يجوز التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات إذا كان معتمدًا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية: 1- إن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، 2- أن يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقّع دون غيره، 3- أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشف، 4- أن ينشئ وفقًا للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير".[47]

أما القانون الماليزي، نص في المادة (9) على شروط لابد من توافرها في التوقيع الإلكتروني لاكتساب القوة القانونية، وهي: 1- تحديد هوية الشخص (الموقع)، 2- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع، 3- سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني.[48]

كما حدد قانون الأونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية شروط التوقيع الإلكتروني في المادة (6/3) منه "التوقيع الإلكتروني الموثوق (المعزز) بأنه التوقيع الذي يستوفي الشروط الآتية: 1- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاصة بالموقع، 2- أن تكون هذه البيانات خاضعة منذ وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر، 3- أن يكون أي تغيير يجري في المعلومات التي يتعلق بها التوقيع قابلا للكشف".[49]

وبناءً على النصوص السابقة لمنح القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني، ومساواته بالتوقيع التقليدي، يمكننا أن نستنتج شروط التوقيع الإلكتروني وهي كالآتي:

---

(47) انظر: قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

(48) انظر: قانون التجارة الإلكترونية الماليزي.

(49) انظر: القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني (الأونسترال) لسنة 2001م.

1. **ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره**: يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني المرتبط بالمحرر الإلكتروني مميزًا لصاحبه عن غيره، إضافة لارتباطه بهذا الشخص، حيث يكون لكل شخص توقيع خاص به يميزه عن غيره من الناس بشكل يقطع الشك ويقربه إلى اليقين بأن هذا الرمز، أو الحرف، أو الإشارة... الخ لموقع، وقد عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي مصطلح **الموقع** بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إليكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة".[50]

إن التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة والذي سوف نذكره لاحقاً إذا تم إنشاؤه بصورة صحيحة كالتوقيع الرقمي والتوقيع بالخواص الذاتية والتوقيع بنظام التشفير، فإن جميع هذه الصور تعتبر من قبيل العلامات المميزة والخاصة بالشخص وحده دون غيره.[51]

إجمالاً، أن كل وسيلة تستخدم التوقيع وقادرة على تحديد هوية الشخص وتتمتع بالثقة الكافية تعد بمثابة توقيع إليكتروني.

2. **سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني**: إضافة إلى الشرط الأول الذي يشترط أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني (الموقع) منفرداً به سواء عند إنشائه أو استعماله بأي شكل من الأشكال، حتى لا يستطيع أي شخص فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه ومحاولة التوقيع بدلاً عنه،

(50) راجع: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(51) سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت- دراسة مقارنة**، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات والبرمجيات، ط1، 2008م)، ص368 وما بعدها./ وبرهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ص229.

ويتم التوقيع الإلكتروني عبر وسيط إليكتروني غير ملموس، ويقصد **بالوسيط الإلكتروني** "برنامج أو نظام إليكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له".[52]

3. **ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطًا وثيقًا**: يتناول هذا الشرط مسألة مهمة وهو الاتصال بين التوقيع والمحرر التي يجري التوقيع عليها، بمعنى أن يكون التوقيع الإلكتروني في المحرر الإلكتروني نفسه والمراد الاحتجاج به، لذلك وضع التوقيع على المحرر الإلكتروني هو الذي يجعل له أثر قانوني وبدونه لا قيمة لمحرر الإلكتروني، ومن شروط صحة التوقيع الإلكتروني وثبوت حجيته أن يعلم بأي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني، وبناءً عليه في حالة أحداث أي تغيير أو تعديل على التوقيع الإلكتروني الموضوع على المحرر الإلكتروني يؤدّي إلى تعديل أو تغيير بيانات المحرر كاملاً، لأن القانون اعتبر التوقيع الإلكتروني الموثق يوثق المحرر الإلكتروني المرتبط به، وهذا ما نصت عليه المادة (20/ د) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.[53]

**وخلاصة** ما سبق، أن أهم شروط صحة التوقيع الإلكتروني واكتسابه الحجية القانونية في الإثبات، لابد من توافر الشروط السابق بيانها: وهي أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، وسيطرة صاحب التوقيع على بيانات التوقيع الإلكتروني، وارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني.

---

(52) انظر: المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي،/ وسادات، **حجية المحررات الموقعة إليكترونياً في الإثبات- دراسة مقارنة**، ص131.

(53) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي،/ ونجوى أبو هيبة، **التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م)، ص58.

- **أما آثار شروط التوقيع الإلكتروني:** لقد بينا سابقًا شروط لابد من توافرها في التوقيع الإلكتروني كي يتمتع التوقيع بالحجية في الإثبات، فإذا توافرت هذه الشروط سابق الذكر، فإنها تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء، وبناءً عليه يستطيع المتعاملون بالوسائل الإلكترونية تقديم محرراتهم الموقعة إليكترونيّاً لجميع الجهات الحكومية باعتبارها أدلةً صالحة للإثبات، وكذلك تقديمها أمام الجهات القضائية لإثبات حقه في حالة النزاع، وفي المقابل على القاضي أو أي جهة رسمية أخرى أن تأخذ بالتوقيع الإلكتروني بوصفه حجة قانونية ودليلاً في الإثبات.

**المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني.**

بعد أن تعرفنا على مفهوم التوقيع الإلكتروني من قبل المشرع الإماراتي والتشريعات المختلفة، والدور الذي يؤديه في ظل انتشار وازدهار التجارة الإلكترونية في حل المشكلات القانونية التي بدأت تفرض نفسها في مجال العقود الإلكترونية وإضفاء الحجة القانونية على المحررات الإلكترونية، وفي سبيل تحقيق ذلك يلزم أن يقوم التوقيع الإلكتروني بوظائف معينة، ومن هنا **نتساءل عن مدى قدرة التوقيع الإلكتروني القيام بالوظائف التي تقوم بها التوقيع التقليدي؟** وعلى ذلك يمكننا أن نوضح وظائف التوقيع الإلكتروني وفقاً لما نصت عليه المادة (20) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي وهي ما يلي:

1. **تحديد هوية شخص الموقع:** لكي يقوم التوقيع بدوره في الإثبات لابد من الكشف عن هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره، أما إذا لم يكن التوقيع كاشفًا عن هوية صاحبه فإنه لا يعتد به، ويقصر عن أداء دوره القانوني في إسباغ الحجية على المحرر، والتوقيع الإلكتروني يقوم بوظيفة التوقيع التقليدي نفسها،

وربما تتفوق عليها في حالة دعمت بوسائل توفر الثقة والأمان، **فمثلاً** التوقيع البيومتر يقوم أساساً على استخدام الخواص الذاتية الأمر الذي يؤدي إلى تحديد هويته، والتوقيع القائم على الرقم السري يتم تحديد هويته من خلال استخدام البطاقة البلاستيكية الخاصة بالصراف الآلي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني أيضًا قادر على تحديد هوية الموقع، لأن هذه الطريقة في التوقيع لا تعمل إلا إذا وقّع الشخص بصورة مطابقة لما هو مخّزن في ذاكرة الكمبيوتر،[54] وبالرجوع للمشرع الإماراتي نجده قد أكد بدوره ضرورة توفر هذه الوظيفة في التوقيع الإلكتروني من خلال المادة (20/ ب) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بتعيين استخدام وسيلة تقوم بتحديد هوية الشخص الموقع.[55]

2. **التعبير عن إرادة صاحب التوقيع**: عندما يضع الموقع توقيعه الإلكتروني على المحرر الإلكتروني، فإنه يعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر وإقراره له، وبالتالي التوقيع يعبر عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون المحرر، وبالرجوع إلى المادة (11) من قانون الإثبات الإماراتي نجد أنه ينص على ما يلي 'يعتبر المحرر العرفي صادرًا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء، أو ختم، أو بصمة...'، **ويتضح** من هذا النص أن مجرد توقيع الشخص على المحرر يعني أنه يقر بما ورد فيه ما لم يقم بنفي ذلك، والتوقيع يوضع على المحرر إليكترونيًا الذي يأخذ شكل أرقام سرية أو رموز محددة لا يعلمها غيره، وعلى ذلك فأن التوقيع التقليدي يتم بخط يد الشخص أو بأية وسيلة أخرى يقرها القانون، في حين التوقيع الإلكتروني يتم بشكل إليكتروني سواء أرقام أو

---

(54) سعيد سعد عبد السلام، **الوجيز في قانون الإثبات**، (د.م، د.ن، 1996م)، ص76./ ومحمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت- دراسة مقارنة**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م)، ص195 وما بعدها./ وعبد العال، **التوقيع الإلكتروني وفقًا للقانون رقم (15) لسنة 2004م ولائحته التنفيذية رقم (109) لسنة 2005م**، ص17 وما بعدها.

(55) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

رموز وتكون سرية، وأن كلا الحالتين وضع التوقيع على المحرر يعبر عن إرادة صاحب التوقيع، ويؤكد إقراره بذلك، وقبوله الالتزام بالبيانات والمعلومات التي يحتويها هذا المحرر.[56]

3. **التوقيع دليل على حضور صاحبه:** وضع التوقيع على المحرر دليل على حضور الشخص (الموقع) وإقراره لما ورد بالمحرر، حيث يستلزم التوقيع التقليدي وجود شخص الموقع بنفسه أو من ينوب عنه قانوناً لوضع التوقيع على المحرر (الورقة)، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فلا يتصور حضور الأشخاص، فهو وسيلة حديثة تستخدم في مجال العقود عن بعد، وأن قيام صاحب بطاقة الائتمان بالعملية القانونية إدخال البطاقة مع الرقم السري، ثم إجابته للجهاز عن قيمة المبلغ المطلوب سحبه، فإن هذه الإجراءات تعد دليلاً على حضور صاحب التوقيع الإلكتروني بشخصه أثناء إدخال الرقم السري، وبالتالي إدخال العميل الرقم السري بنفسه يعد في حد ذاته توقيعاً منه، ودليلاً على أنه صدر منه شخصياً وكان فعلاً موجوداً حين صدر منه التوقيع في صورة أرقام سرية لا يعلمها إلا صاحب التوقيع، وهذه الوظيفة من حيث الحضور يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي، فالتوقيع التقليدي ضروري حضور الشخص لتوقيع على الورقة، بينما التوقيع الإلكتروني لا يحتاج للحضور الشخصي، وإنما يتم عن

(56) نوري محمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي- دراسة مقارنة، مجلة المنار، المجلد3، العدد2، 1998م، ص55./ وعبد الحميد، التوقيع الإلكتروني- ما هيته- مخاطره- وكيفية مواجهتها- مدى حجيته في الإثبات، ص37./ والمري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، ص86.

طريق الشبكة الدولية الإنترنت، ولا يقتصر على بطاقة الصرف الآلي فحسب، وإنما بأشكال متعددة وهذا ما نبينه في المطلب اللاحق.[57]

**نلخص مما تقدم في الآتي:** أن التوقيع الإلكتروني بأشكاله المختلفة بالإمكان أن يؤدّي الوظائف نفسها التي يؤديها التوقيع التقليدي، من حيث تحديد هوية الشخص، والتعبير عن إرادة صاحب التوقيع، وربما يتفوق عليه بالوظائف للتوقيع التقليدي في أشكاله التقليدية، فعلى سبيل المثال التوقيع الرقمي قادر على تحديد هوية الموقع من خلال التشفير المزدوج بالمفتاحين العام والخاص،[58] إلا أنه يختلف في حضور صاحب التوقيع، فالتوقيع التقليدي يتطلب حضور الموقع لتوقيع على المحرر (الورقة)، في حين التوقيع الإلكتروني يتم عن بعد دون حضور صاحب التوقيع.

وترى **الباحثة**، أن وجود هذه الوظائف التي حددها المشرع الإماراتي في التوقيع الإلكتروني الإماراتي، يحقق الثقة والأمان بين الأطراف المتعاقدين، وبناءً عليه يتم الاعتراف به ويمنحه الحجية في الإثبات الأمر الذي سوف يشجع التجارة الإلكترونية ويساير حركة تلك المعاملات الإلكترونية السريعة.

**المطلب الثالث: صور التوقيع الإلكتروني وخصائصه.**

تختلف أشكال التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، فإذا كان التوقيع التقليدي يتم بطرق عديدة يتمثل في التوقيع بالإمضاء، أو الختم، أو بصمة الإصبع، ففي العصر الحديث يتم التوقيع الإلكتروني من خلال أجهزة

---

(57) زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة، ص91./ وأبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة، ص7./ وأبو هيبة، التوقيع الإلكتروني، ص83./ والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص106.

(58) عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، (مصر: مكتبة الجلاء الجديدة، ط2، 2002م)، ص72.

الحاسب الآلي والإنترنت بأشكال وصور عديدة تختلف كل صورة حسب درجة الثقة ومستوى الضمان، وبحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتبعها، ولعل أهم صور التوقيع وأكثر انتشاراً في الوقت الحاضر هي:

1) **التوقيع الرقمي.(Digital Signature)**

هو عبارة عن رقم سري أو رمز مميز مرتبط بصاحبه باستخدام برنامج حاسوبي ينشئ دالة رقمية لرسالة إليكترونية، ويتم تشفيرها بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص، ويعمل هذا التوقيع من خلال معادلات رياضية باستخدام تقنية التشفير تسمى (اللوغارتيمات)، فيتحول من نص مقروء إلى رموز وإشارات غير مقروءة أو غير مفهومة، ويُعَدُّ هذا النوع من أهم صور التوقيع الإلكتروني فهو يتمتع بتحديد هوية الأطراف بشكل دقيق ومميز، ويتم استخدامه في أغلب المعاملات الإلكترونية وبشكل خاص في المعاملات البنكية من خلال استخدام بطاقات الائتمان التي تتضمن رقماً سريّاً خاصّاً بالعميل.[59]

2) **التوقيع بالقلم الإلكتروني(Op -pen).**

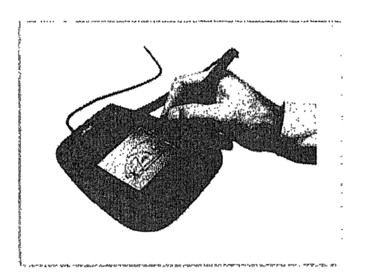
وهي عبارة عن قلم إليكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج معلوماتي، ويقوم هذا البرنامج بالتقاط توقيع العميل الذي يتم كتابته بقلم إليكتروني، والتحقق من صحة توقيع العميل، وبيان إلى من يعود هذا التوقيع من

(59) علاء محمد نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، (الأردن: دار الثقافة، ط1، 2005م)، ص37./ وعثمان حيدر أبو زيد، **الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة**، مجلة العدل، العدد19، السنة8، د.ت، السودان، ص284 وما بعدها./ وباسيل يوسف، **الاعتراف القانوني بالمستندات والتواقيع الإلكترونية في التشريعات المقارنة**، مجلة دراسات قانونية، (العراق: بيت الحكمة، 2001م) العدد2، السنة3، ص24./ ومحمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة**، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2008م)، ص180.

خلال مقارنته مع التوقيع الأصلي للعميل المحفوظ لدى جهة الإيداع، حيث يتم نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (SCANNER)، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإضفاء الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص عبر شبكة الاتصال الإلكتروني كشبكة الإنترنت، وعلى الرغم من إيجابية هذا النوع الذي يتصف بالمرونة وسهولة الاستعمال بتحويله من توقيع تقليدي إلى توقيع إليكتروني، إلا أنه يعاب على هذا التوقيع الإلكتروني أنه لا يحقق الأمان الكافي، لأنه يمكن بسهولة وضع هذا التوقيع على أية وثيقة عندما يقوم المتعاقد بسوء نية بحفظ نسخة من التوقيع المصدر بالماسح الضوئي ولصقها على أي مستند إليكتروني، وبناءً على ذلك فالتوقيع في كثير من الأحيان لا يعبر عن شخصية صاحبه وهويته.[60]

(60) عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، الكتاب الثاني، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003م)، ص97./ وإبراهيم الدسوقي أبو الليل، **مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، (الإمارات: كلية الشريعة والقانون، 2003م)، ص1855./ وباز، **دور الحكومة الإلكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الإلكتروني**، ص45./ وإسماعيل، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة**، ص196 وما بعدها.

والشكل (5) يبين استخدام التوقيع بالقلم الإلكتروني.[61]



شكل رقم 5 التوقيع بالقلم الإلكتروني

**3) التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو التوقيع البيومتري.**

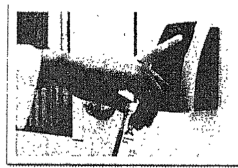
**(Biometrical Signature)**

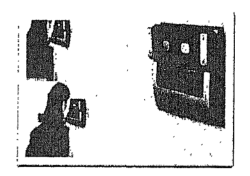
يعتمد هذا التوقيع على الخواص الطبيعية والفيزيائية والسلوكية للإنسان، لتمييزه، وتحديد هويته مثل بصمة الأصبع، مسح شبكة العين، بصمة الشفاه، ونبرة الصوت... الخ، ويتم عن طريق أجهزة الحاسب الآلي والتي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم، أو صوته، أو يده، أو بصمته الشخصية، ومن ثم يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي لعدم العبث أو تغييرها من قبل الغير، وبعدها يقوم بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة، ولا يسمح التعامل بها إلا في حالة المطابقة، إلا أن هذه الصورة من التوقيع من الممكن أن تزور عن طريق وضع التوقيع على القرص للحاسب الآلي أو أثناء ارتداء عدسات لاصقة فيكون عرضه للهجوم أو نسخه عن طريق القرصنة الإلكترونية، وبدأت هذه الطريقة في الانتشار

(61) انظر: التوقيع بالقلم الإلكتروني على الموقع الإلكتروني: http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=778848&

في السنوات الأخيرة بدول عديدة كالإمارات التي استخدمت بصمة العين، وماليزيا بصمة الإصبع، وأمريكا وغيرها من الدول، وتستخدم هذه الوسائل والطرق في المطارات وإدارة إصدار الجوازات ومؤسسات حكومية أخرى،[62]

والشكل (6) يبين استخدام التوقيع بالخواص الذاتية.[63]





شكل رقم 6 التوقيع بالخواص الذاتية

### 4) التوقيع الكودي أو التوقيع باستخدام بطاقة ممغنطة والرقم السري

**(Code Signature)**

وهو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، ويتم ترتيبها في شكل كودي يمكن من خلالها تحديد شخصيته، ويعتبر هذا التوقيع من أكثر الصور شيوعاً في حياتنا العملية من خلال البنوك التي تقوم بإصدار بطاقات الائتمان حيث يتم إدخال البطاقة داخل الجهاز الآلي الخاص بالبنك فضلاً عن إدخال الرقم السري لإتمام عملية سحب النقود آلياً، ويتميز هذا التوقيع بالسهولة والبساطة في

---

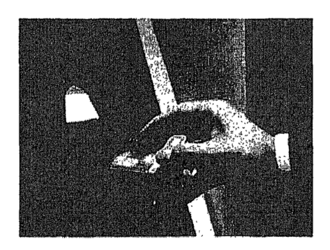
(62) انظر: وليد الزيدي، **التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت- الموقف القانوني**، (عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1، 2004م)، ص51./ وحازم الصمادي، **نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الإلكترونية**، مجلة البنوك، العدد10 مجلد19، الأردن 2000م، ص11./ وبرهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ص236.

(63) انظر: التوقيع بالخواص الذاتية على الموقع الإلكتروني:

http://www.alrtyadh.com/2011/04/17/article624394.print

التعامل، ويتميز بقدر كبير من الثقة والأمان، لأن العملية تتم بين العميل والبنك عن طريق البطاقة والرقم السري الخاص بالعميل،[64]

والشكل (7) يبين التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري.[65]



شكل رقم 7 استخدام البطاقة الممغنطة ذات الرقم السري

وترى **الباحثة**، أن صور التوقيع الإلكتروني مقارنة مع التوقيع التقليدي أكثر أمنًا ودقةً في تحديد هوية الشخص، وأكثر مرونة وسهولة في الاستخدام في ظل الثورة المعلوماتية والتطور الحاصل في التقنيات الحديثة، وخاصة وجود جهة محايدة موثوق فيها تقوم بدور الوسيط بين الأطراف، فكل توقيع موثق سيحصل على ثقة الأطراف ويكون أكثر أمنًا، ويكتسب الحجية القانونية في الإثبات.

(64) فادي محمد عماد الدين توكل، **عقد التجارة الإلكترونية**، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،2010م)، ص163 وما بعدها./ وإبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ص424 وما بعدها،/ رشدي، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، ص54./ والسنباطي، **الإثبات في العقود الإلكترونية**، ص220.

(65) انظر: التوقيع بالبطاقة الممغنطة على الموقع الإلكتروني:

http://www.alriyadh.com/2011/04/17/article624394.print

وتفضل الباحثة التوقيع الرقمي، مؤيدةً لما ذهب إليه بعض الفقهاء بأن التوقيع الرقمي عن طريق الشفرتين العام والخاص يحقق أعلى درجات السرية والسلامة والثقة في المعاملات، ويضمن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة ويميزها عن غيرهم من الأشخاص.

وعلى الرغم من ضمان سرية التعاملات والمعطيات القانونية التي يتمتع بها التوقيع الرقمي، إلا أنه قد تعرض للانتقادات شأنه في ذلك شأن باقي صور التوقيع الإلكتروني الأخرى، ومع ذلك نرى أنه لا يجب أن ينال من صور التوقيع الإلكتروني، لأنه مهما وصل مرحلة عالية من التزوير فلن يصل إلى ما وصل إليه التوقيع التقليدي في مجال الكتابة التقليدية.

- **خصائص التوقيع الإلكتروني:** يتبين من التعريفات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني السابق تناولها سواء تعريف المشرع الإماراتي له، أو التشريعات العربية والدولية، أو حتى الفقهية، أن التوقيع الإلكتروني ضروري لاكتمال أي تصرف قانوني من خلال الوسائط الإلكترونية، ولذا يعد الشكل الإلكتروني للتوقيع الخاصية الأساسية التي تفرق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، والتي تجعله يبتعد عن نطاق المحررات الورقية والمعاملات التقليدية، ويقترب أو يصنف ضمن نطاق المحررات والمعاملات الإلكترونية، وبناءً على تلك الخصوصية يمكننا أن نبين أهم الخصائص التي يتميز بها التوقيع الإلكتروني وهي:

1. **وضع التوقيع الإلكتروني على محرر إليكتروني:** ويقصد بها اتصال التوقيع الإلكتروني برسالة إليكترونية التي هي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو تسليمها، أو تخزينها عن طريق وسائل إليكترونية مختلفة كجهاز الحاسب الآلي والإنترنت أو عن طريق كاسيت أو أسطوانة، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم بعضاً، والاطلاع على جميع الشروط

والوثائق المتعلقة بالعقد، ومن ثم وضعها في محرر إليكتروني وإجراء التوقيع الإلكتروني عليه.[66]

2. **الأمن والخصوصية:** يتمتع التوقيع الإلكتروني بسرية الرسائل الإلكترونية، والهدف من هذه السرية، لأن الرسائل تمر عبر شبكة دولية مفتوحة مما يجعلها عرضة للقراصنة، لذلك لابد من تشفير هذه الرسائل لضمان سلامة محتوى الرسالة واطمئنان الأطراف المتعاقدة.[67]

3. **السرعة (الوقت):** السرعة عنصر مهم في عصر التكنولوجيا، الذي بدوره يؤدي إلى ازدهار المعاملات الإلكترونية بشكل عام والتجارة الإلكترونية بشكل خاص، ويتميز التوقيع الإلكتروني بالسرعة وتيسير المعاملات بين الأطراف من سلع وخدمات دون حضور الأطراف، ويوفر كثيراً من الوقت والجهد.[68]

---

(66) انظر: عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010م)، ص149./ وخالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية**، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007م)، ص50.

(67) ضياء أمين مشيمش، **التوقيع الإلكتروني**، (بيروت: مطبعة صادر، ط1، 2003م)، ص144./ ونبيه، **الجانب الإلكتروني للقانون التجاري**، ص343.

(68) انظر: عادل رمضان الإبيوكي، **التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية- دراسة مقارنة**، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2009م)، ص36./ وسليمان أحمد فضل، **المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2011م)، ص107.

## الفصل الثاني

## مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

لقد قرر المشرع الإماراتي وفي عديد من الدول إصدار تشريعات بشأن المعاملات الإلكترونية، والتي ساوت بينها وبين المعاملات التي تتم تقليدياً من خلال الدعائم الورقية المكتوبة من حيث القيمة القانونية، وتم إبرام العقود عن طريق الإنترنت والتي نتج عنها المحررات الإلكترونية.

وكان لابد من وجود بديل أو طريقة أخرى تتناسب مع البيئة الإلكترونية، لاكتسابها القيمة القانونية إليكترونيًا، فظهر التوقيع الإلكتروني، وتم الاعتراف به بشكل قانوني، لكي يكون أداةً من أدوات المعاملات المستقبلية بين الناس، لذا أوجبت بيان الحالات التي يتم فيها **قبول واستبعاد** التوقيع الإلكتروني في الإثبات وأهم **تطبيقاتها**، وبيان **حجية** التوقيع الإلكتروني وفقاً للقانون **الإماراتي** والتشريعات التي اعترفت به، وموقف **الفقه الإسلامي**.

### المبحث الأول: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

يشير قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى، ومع الأخذ بعين الاعتبار قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.[69]

---

(69) انظر: المادة (4) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

كما حدد هذا القانون المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني، والمعاملات التي لا تقبل فيها التوقيع الإلكتروني، والتي يتطلب القانون شكلاً معيناً وإجراءات محددة بسبب طبيعته الخاصة التي يتميز بها، ووفقًا لنصوص القانون نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وهي كالآتي:

## المطلب الأول: تطبيقات التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

لقد أفرزت التجارة الإلكترونية آليات ووسائل دفع إليكترونية حديثة لم تكن معروفة من قبل تتم عبر شبكة الإنترنت مثل الشيك الإلكتروني، وبطاقة الائتمان، والنقود الإلكترونية، ولا يمكن إنجازها إلا بالاعتماد على التوقيع الإلكتروني، ومن أبرز تطبيقات التوقيع الإلكتروني في هذا المجال هو:

### 1) الشيك الإلكتروني (Electronic Cheque):

وهو محرر ثلاثي الأطراف يتم عبر شبكة الإنترنت يتضمن أمراً صادراً عن شخص يسمى (الساحب) إلى البنك (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى (المستفيد) ويتم تحريره إليكترونيًا وتذيليه بتوقيع إليكتروني.[70]

**ويتضح لنا** من هذا التعريف أن الشيك الإلكتروني لا يختلف عن الشيك الورقي من حيث المضمون، فهو يلتزم قانوناً بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة، ويتضمن الشيك الإلكتروني بيانات عديدة تتشابة مع الشيك الورقي كالمبلغ والتاريخ والساحب والمستفيد...الخ، إلا أنه يختلف عن الشيك الورقي في الوسيلة التي يحررها، فالشيك الإلكتروني يتم تحريره عبر شبكة الإنترنت، حيث يتضمن توقيعاً إليكترونيًا منسوباً إلى مصدره، وبمجرد استيفائه البيانات المطلوبة

(70) محمد مرسي زهرة، الحاسوب والقانون، (الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط1، 1995م)، ص110.

واحتواه التوقيع الإلكتروني يكتسب الحجية القانونية مساوياً لحجية الشيك الورقي وفقاً لتشريعات التي أقرت بنظام التوقيع الإلكتروني.(71)

ونظراً لأهمية الشيك بوصفه أداةً وفاء، وازدياد إقبال الناس عليه يومًا بعد يوم، وصعوبة فحص التوقيع على الشيك بشكل سريع والذي يمثل عقبة أمام سرعة إنجاز المعاملات التجارية بالقدر اللازم، لجأت البنوك إلى إصدار شيكات عن طريق الحاسب الآلي لتسيير أمور الناس بشكل سريع ومسايرة لعصر التقنيات، فحل الرقم السري بدلاً من التوقيع التقليدي، بوضع الرقم السري في الوقت ذاته الذي يطبع فيه الشيك، وعلى الموظف المختص التأكد من صحة الرقم عن طريق جهاز فك الشفرات والرموز لإتمام العملية المالية.(72)

ويتميز الشيك الإلكتروني بأنه لا يشترط أن يكون مكتوباً باليد، وموقعاً بواسطة الشخص الذي يصدره بالشكل التقليدي لكي يكون قانونياً وصالحاً للاستخدام، وإنما يمكن أن يتم عن طريق الحاسب الآلي (الإنترنت).

ويمكننا تعريف الشيك الإلكتروني: بأنه التزام قانوني يتم سداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص معين إليكترونيّاً، ويتم تحريره بواسطة الوسائط الإلكترونية، ويذيل بالتوقيع الإلكتروني المحمي لإكتسابه القوة القانونية في الإثبات.

---

(71) انظر: نبيل صلاح محمود، **الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية- دراسة مقارنة**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، (الإمارات: كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003م)، ص63./ وعبد الفضيل محمد أحمد، **الأوراق التجارية**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص290.

(72) انظر: عزة العطار، **التجارة الإلكترونية بين البناء والتطبيق**، (الإسكندرية: دار المعارف، 2003م)، ص245 وما بعدها./ و

= *John Bagboy, E- Commerce Law (Issues for Business), Thomson south-western West, Canada 2003, p410.*

2) النقود الإلكترونية (Electronic money):

لقد تعددت التعاريف بشأن النقود الإلكترونية، بعضهم عرفها بأنها وسيلة دفع تخزن قيمة مالية إليكترونية بحوزة العميل، تكون قابلة للنقص أو الزيادة كلما قام العميل أو المالك باستعمالها في الشراء من خلال شحنها بالقيمة أو بتعريفها.[73]

وأخرون عرفوا النقود الإلكترونية بأنها (النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية).[74]

وهناك من عرف النقود الإلكترونية بأنها (وحدات رقمية يتم انتقالها من حساب شخص إلى شخص آخر، ويتم تخزين هذه الوحدات في ذاكرة الكمبيوتر ملتصق في كارت، بحيث يتم الوفاءعن طريق هذا الكارت).[75]

وقد عَرَّفَ التوجيه الأوروبي رقم (46) لسنة 2000م النقود الإلكترونية بأنها "قيمة نقدية مخلوقة من المصدر مخزنة على وسيط إليكتروني وتمثل إيداعاً ماليًّا تكون مقبولة بوصفها وسيلة دفع من قبل الشركات المالية غير الشركة المصدرة".[76]

(73) أحمد عبد الرحمن الملحم، وسائل الدفع الإلكتروني، بحث منشور ضمن بحوث موتمر الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، (الكويت: جامعة الكويت، 2001م)، ص85.

(74) محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحث منشور ضمن بحوث موتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، (الإمارات: كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003م)، ص192.

(75) مصطفى كمال طه ووائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م)، ص342.

(76) انظر: التوجيه الأوروبي لسنة 2000م.

وتعرف الباحثة النقود الإلكترونية بأنها قيمة نقدية مخزنة على وسيط إليكتروني، يتم تداولها من طرف إلى طرف آخر عبر وسائل إليكترونية، وتكون مقبولة بوصفها وسيلة دفع من قبل الشركات المالية العالمية.

ويستخدم مصطلح النقود الإلكترونية للإشارة إلى الأنظمة الحديثة كالإمارات، وماليزيا، وأمريكا وغيرها، والتي أسست على برامج حاسوبية لتبادل المعلومات وتحويل الوحدات النقدية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، وقد تعددت مفاهيم مصطلح النقود الإلكترونية، فبعضهم يطلق عليها العملة الرقمية وآخرون يطلقون عليها النقدية الإلكترونية، بينما استخدم بعضهم الآخر مصطلح النقود الشبكة أو النقود الإنترنت...الخ.[77]

وهناك شركات مالية عالمية تقوم بإصدار النقود الإلكترونية مثل شركة موندكس Mondex التي تصدر البطاقات الذكية لإتمام المعاملات، حيث ينحصر التعامل بالنقود الإلكترونية في حاملي بطاقات موندكس التي تحمل التوقيع الإلكتروني على حاملي بطاقات موندكس التي تحمل التوقيع الرقمي للشركة، كما تصدر شركة ديجي كاش (Digi cash) نقوداً إليكترونية لحاملها، فمن يحوز النقود الإلكترونية أو يحملها فإنه يمتلك قيمتها المالية دون معرفة شخصية حامل النقود، وهناك نظام آخر يقوم بإصدار النقود الإلكترونية والتي يُطلق عليها: سيبر كاش (Cyber cash) والتي تكون على شكل بطاقات ائتمان، يستطيع العميل من خلالها إتمام الخدمات التجارية والشراء وسداد المبالغ عبر شبكة الإنترنت.[78]

---

(77) شريف محمد غنام، **محفظة النقود الإلكترونية**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2003م)، ص7./ وإسماعيل، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية**، ص240 وما بعدها./ والخالدي، **التحكيم الإلكتروني**، ص431.

(78) صالح محمد حسني محمد، دراسة تحليلية لدور النقود الإلكترونية، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، (الإمارات: كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003م)، ص246./ وطوني ميشال عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، (بيروت: منشورات دار صادر، ط1، 2001م)، ص298 وما بعدها.

3) **بطاقة الائتمان.** (Credit Card)

تُعَدُّ بطاقة الائتمان من أقدم المجالات التي استخدم فيها التوقيع الإلكتروني، والتي بدأ استعمالها بوصفها وسيلة وفاءٍ لدى عملاء محطات الوقود، والمحلات التجارية الكبرى، ولكن مع التطور السريع انتشرت هذه البطاقة في البنوك، والمؤسسات الكبرى وعملت على تطويرها وتوسيعها على نطاق واسع من أجل تطوير مؤسساتها وتسهيل التجارة بهدف الحصول على الأَرباح.[79]

وهناك عدة أنواع من بطاقات الائتمان، والتي تختلف بحسب الغرض من إصدار البطاقة وهي:[80]

أ. **بطاقة السحب الآلي أو الصراف الآلي ATM:** كانت تتم عملية سحب النقود سابقاً بحضور العميل إلى البنك والتوقيع على المبلغ الذي يطلبه، ولكن بعد ازدياد معاملات البنوك والضغط عليها قامت بإنشاء ما يسمى ببطاقة الصراف الآلي والذي يعتبر الأكثر شيوعًا، حيث تتم عملية السحب آلياً من خلال تمرير البطاقة في فتحة خاصة بجهاز الصراف الآلي، وَيُدخِلُ العميل الرقم السري الخاص به ثم يقوم بتحديد المبلغ المراد سحبه، فإذا تمت عملية السحب بنجاح يقوم الجهاز بإعادة البطاقة للعميل مع إيصال ورقي لإثبات عملية السحب وتاريخها، وزمنها، والمبلغ المسحوب، والمبلغ الباقي في الحساب.

---

(79) دادیار حمید سلیمان، **دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية– دراسة تحليلية مقارنة**، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2010م)، ص107 وما بعدها./ وشبيب بناصر البوسعيدي، **وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية**، (القاهرة: مركز الغندور، 2009م)، ص67 وما بعدها.

(80) سميحة القليوبي، **الأوراق التجارية**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1992م)، ص305./ وجميل عبد الباقي الصغير، **الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1999م)، ص3 وما بعدها.

ب. **بطاقة الوفاء:** أطلقت عليها عدة تسميات منها بطاقات الوفاء، أو بطاقات الدفع المؤجل أو بطاقات الدفع الشهري، وجميعها تدل على وظيفة هذه البطاقة بوصفها أداة وفاء، وعرفت في بداية الخمسينات بالولاية المتحدة الأمريكية عندما أصدرها بنك فرانكن وسميت ببطاقة الوفاءالوطنية National Credit Card، وتوالى إصدار هذه البطاقات إلى أن أصدرت البنوك بطاقة موحّدة تسمى (ماستر كارت)، يستطيع العميل بموجبها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية التي تقبل التعامل بها بموجب اتفاق تتعهد الجهة المصدرة للبطاقة بتمويل ثمن السلع والخدمات من حساب المشتري إلى حساب التاجر الخاص به.[81]

ومن الملاحظ أن الفرق بين بطاقة الائتمان وبين بطاقة الوفاء، أن الأخيرة لا تعطي للعميل ائتماناً، حيث إذا لم يكن له رصيد كافٍ في البنك (مصدر البطاقة) لا يستطيع استعمال هذه البطاقة للشراء أو الوفاء لدى المحلات التجارية، بعكس بطاقة الائتمان التي تعطي للعميل ائتماناً حيث يتعهد البنك (مُصدّر البطاقة) بالتسديد في مواجهة التاجر حتى في حالة عدم وجود رصيد للعميل بالبنك.

**المطلب الثاني: المعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات.**

إن التشريعات العربية والدولية ومنها التشريع الإماراتي قد حددت المعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، فنص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في المادة (1/5) على أنه "يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية".[82]

(81) برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ص92./ وعبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني**، ص84.

(82) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

ويتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الإماراتي ذكر نطاق المعاملات على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، أي حصر نطاقه على السجلات والتوقيعات الإلكترونية التي تتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني، والمشرع البحريني في المادة (2/ 1) من قانون التجارة الإلكترونية.[83]

بعكس المشرع الأردني الذي ذكر المعاملات التي تقبل بالتوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما **نؤيده** حيث وردت الإشارة لذلك في المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والذي نص على أنه "تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إليكترونية، ب- المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة محلية أو جزئية".[84]

أما بخصوص قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، فقد نصت المادة (1) على أنه "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات تكون في شكل بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية".[85]

كذلك نص قانون التجارة الإلكترونية الماليزي في المادة (9/ 3) على أن قانون التوقيع الرقمي ما زال مطبقاً على أي استخدام للتوقيع الإلكتروني في أي صفقة تجارية.[86]

(83) انظر: نصوص قانون التوقيع الإلكتروني المصري، وقانون التجارة الإلكترونية البحريني.

(84) انظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(85) انظر: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م.

(86) انظر: قانون التجارة الإلكترونية الماليزي لسنة 2006م.

ومن خلال هذا النص، نجد قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية، وقانون التجارة الإلكترونية الماليزي، يطبقان هذا القانون فقط على المعاملات التجارية تحديدًا دون غيرها.

وحسب نص المادة (5/ 1) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، نجد المشرع الإماراتي لم يوضح المقصود أيضًا بالمعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني بشكل مفصل، وإنما ذكرها في المادة نفسها المتعلقة بالاستثناء التي تسري عليها أحكام هذا القانون، ولذا كان من الأفضل على المشرع الإماراتي أن يشير إلى هذه المعاملات بالتفصيل كما فعل المشرع الأردني في المادة (4) عند تفصيله للمعاملات الإلكترونية وحسناً فعل المشرع الأردني وهو ما **نؤيده** بتفصيل المعاملات الإلكترونية بشكل مفصل وليس على سبيل الحصر (وهو ما سنتطرق إليه بعد قليل)، لأن ذلك كما ترى **الباحثة** أنه يعود بفائدة كبرى من التكنولوجيا المستخدمة لبيان هوية الأشخاص في التجارة الإلكترونية، ويساعد الدول في إتاحة استخدام التجارة الإلكترونية من خلال صياغة التشريعات التي لا توجد في الوقت الحاضر كالتي تحكم استخدام أساليب التوثيق الحديثة كالتوقيع الإلكتروني الذي يعتبر مقبولاً لدى الدول التي ذات النظم القانونية والاقتصادية المختلفة، حيث يساهم ذلك في تطور العلاقات الاقتصادية الدولية على نحو افضل.

لذا كان الافضل من المشرع الإماراتي باعتباره من أولى الدول التي أطلقت الحكومة الإلكترونية أن تسلك مسلك المشرع الأردني وتوضح المعاملات التي يقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، وحسنًا فعل المشرع الأردني عندما وضح هذه المعاملات بشكل مفصل، حيث أجاز للدوائر الحكومية والرسمية إجراء معاملاتها جميعاً أو جزء منها بوسائل إليكترونية، فإذا ما قامت إحدى الدوائر بذلك فإن المعاملات الإلكترونية تنطبق على هذه المعاملات جميعاً سواء كانت معاملات تجارية

أو مدنية، وعليه فإن المشرع الأردني لم يحدد سريان قانون المعاملات الإلكترونية فقط على الأنشطة التجارية كما فعل قانون الأونسترال، بل جاء النص عاماً دون تخصيص، وهذا ما فعله المشرع الإماراتي في المادة (1/5) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهذا يعد توسعاً من المشرع الإماراتي في سياق التوجه نحو الحكومة الإلكترونية والتي بدأ تطبيقها في كثير من دول العالم.

وبذلك أجاز المشرع الإماراتي التعامل بكل المعاملات شريطة ألا تكون هذه المعاملة من المعاملات التي استثناها المشرع من التوقيع الإلكتروني وفقًا للمادة (5) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

أما بالنسبة للمادة (2/6) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، نجد المشرع الإماراتي ترك للأطراف حرية الاختيار في إبرام العقود أو إرسالها أو استلامها، وبناءً عليه لا يجوز لهما إثبات هذا الاتفاق بغير هذه الوسيلة إعمالاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، وربما كان القصد من المشرع الإماراتي حث الأفراد المتعاملين اللجوء للوسائل الإلكترونية في تنفيذ معاملاتهم دون أن يقوم بإجبارهم على ذلك، وحسناً فعل المشرع الإماراتي في هذا الأمر، إذ أن الإثبات بهذه الوسيلة هو إثبات ناشئ عن اتفاق بين الطرفين على إثبات معاملاتهم بالوسائل الإلكترونية، وهذا يعني أن التوقيع الإلكتروني يكون مقبولاً في مثل هذه المعاملات بشرط أن يستوفي جميع الشروط التي اشترطها القانون، وتعتبر هذه الوسائل دليل إثبات للمعاملات التي تتم بين الطرفين، وهذا ما أكدته المادة (17 مكرر) من قانون

الإثبات الإماراتي والتي أعطت للكتابة، والمحررات، والسجلات، والمستند، والتوقيع الإلكتروني الحجية ذاتها للكتابة، والمحررات، والتوقيع التقليدي.[87]

**المطلب الثالث: الاستثناءات التي لا تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني.**

بعد أن وضحنا المعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، جاء المشرع **الإماراتي** في ذات المادة (5) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية ليبين المعاملات التي لا تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، واستثنى المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى كالأردن، والبحرين، والتوجيه الأوروبي، وقانون الأونسترال التي نظمت الإثبات الإلكتروني بعض المعاملات من نطاق تطبيقها، وإضافتها إلى تلك المعاملات التي تتطلب الكتابة ركنًا لانعقادها، فأخرج المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى بعض المعاملات من التنظيم الإلكتروني لوجود شكليات معينة تتطلبها هذه المعاملات، وبناءً عليه فإن كل مخالفة لذلك تُبطل التصرف بطلاناً مطلقاً، على اعتبار أن الشكلية ركن للانعقاد لا شرطاً للإثبات، وبهذا فإن أي تنظيم إليكترونيًّا يفقدها الحجية.

وبالرجوع إلى المادة (5) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية ينص المشرع الإماراتي على أنه "1-...، يستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي: (أ) المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا، (ب) سندات ملكية الأموال غير المنقولة، (ج) السندات القابلة للتداول، (د) المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على

(87) تنص المادة (17) مكرر، الفقرة الثانية "للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات المشار إليها في هذا القانون...". / وتنص الفقرة الرابعة من القانون نفسه "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون...".

عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها، (ه) أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل، 2- للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها."[88]

ومن خلال هذا النص نرى أن المشرع الإماراتي حصر المعاملات المستثناة من التعامل بوسائل إليكترونية ولم يذكرها على سبيل المثال كالقانون الأردني في المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية التي ذكرت المعاملات المستثناة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فالمشرع الإماراتي ذكر المعاملات التي يستثنى التعامل بالتوقيع الإلكتروني حصريًا، وترى الباحثة أن استثناء بعض المعاملات من التوقيع الإلكتروني دون بعضها الآخر هو نوع من التقصير، ويعد تناقضًا في الوقت نفسه فطالما اعترف القانون بالتوقيع الإلكتروني مقراً له الحجية في الإثبات مثله مثل التوقيع التقليدي فليس هناك أي داعٍ في قصر تلك الحجية على بعض المعاملات دون المعاملات الأخرى، فالتوقيع الإلكتروني متى استخدم أيًا كان نوع المعاملة التي تتم استخدامه فيها لابد أن تكون لها ذات الحجية في الإثبات المقررة للتوقيع التقليدي دون أي انتقاص وإلا تصبح هناك تفرقة بين أنواع المعاملات، ونفهم من هذا أن ليس كل المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية ويتم فيها استخدام التوقيع الإلكتروني لها ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، وإذا كان القصد أو الغاية من وراء استثناء بعض المعاملات هو حماية المتعاقدين أو لأن هذه المعاملات تمس حقوق الأفراد، فإن الحماية القانونية التي وضعتها التشريعات المختلفة ومنها التشريع الإماراتي للتوقيعات التي تتم عبر وسائط إليكترونية يتم حمايتها عن طريق تشفير المعلومات الخاصة بالمتعاملين وتوثيقها (وهذا ما سوف نبينه في الفصل التالي)، ولا يستطيع أي شخص الاطلاع عليها إلا الجهة المخولة بذلك، وكذلك منح المشرع

(88) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

الإماراتي الحجية للتوقيع الإلكتروني مساوياً بينه وبين التوقيع التقليدي، وربما منح للتوقيع الإلكتروني الأفضلية والأكثر أمنًا من التوقيع التقليدي، لذا كان الأجدر بالمشرع أما أن يوضّح بشكل أدق المعاملات المستثناة من التوقيع الإلكتروني أو ربما كان الأفضل إعطاء جميع المعاملات الحجية عبر الوسائط الإلكترونية وباستخدام التوقيع الإلكتروني.

وبعد أن تطرقنا للنص التشريعي الإماراتي بخصوص المعاملات التي لا تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، وفيما يلي نوضح هذه المعاملات بالتفصيل حسب القانون الإماراتي.

### أ) المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية:

على الرغم من انتشار ظاهرة الزواج عبر الإنترنت في السنوات الأخيرة، إلا أن طبيعة هذه المعاملات لابد أن تخضع لإجراءات محددة نص عليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (27) لسنة 2005م، والذي نص على أنه "يوثق الزواج رسميًا... ويتم توثيق عقد الزواج من المأذونين، ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة الخاصة بهم"، وكذلك المادة (39) من ذات القانون نص على أنه "يتولى ولي المراة البالغة عقد زواجها برضاها، ويوقعها المأذون على العقد..."[89]

ومن خلال هذا النص يبين لنا أنه لأبدّ من حضور الزوجين أمام المأذون الشرعي لإتمام عقد الزواج، ويتم توثيق عقد الزواج من خلال محرر رسمي مكتوب

---

(89) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005م/ ونص المواد (19 37) بخصوص الزواج، والمواد (99 109) الطلاق، أما المواد (240 244) فتخص الوصايا/ للاطلاع على القانون، انظر الموقع الإلكتروني:
http://www.gcc-legal.org/mojportalpublic/DisplayLegislations.aspx?country= 2&LawID=3128

وذلك للمحافظة على حقوق كلا الزوجين، كذلك تشمل المعاملات التي تتعلق بالطلاق والوصايا، حيث استثنى المشرع الإماراتي إشعارات الطلاق وتنظيم الوصايا من مجال الوسائل الإلكترونية، بسبب حاجتها إلى التوثيق.

**ب) سندات ملكية الأموال غير المنقولة:**

ويقصد بها سندات ملكية المباني والأراضي وما يتصل بها، فلا يجوز التصرف بالأموال غير المنقولة من الأراضي والعقارات والأبنية وما يتعلق بها من وكالات بيع وشراء وغيرها، وإنما جميعها تخضع للإجراءات التقليدية المنصوص عليها في القانون.

**ج) السندات القابلة للتداول:**

استثنى المشرع الإماراتي الأوراق التي يجوز تداولها بالشراء أو البيع كأوراق الأسهم، واستبعدها من نطاق قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وذلك اعتبارات تخص طبيعتها، بالإضافة لما تتمتع به هذه المعاملات من أهمية وخصوصية، لذا استثناها المشرع الإماراتي وأن يتم تداولها بالطرق التقليدية الخاصة بها.[90]

**د) أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل:[91]**

استبعد المشرع الإماراتي في المادة (5) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية تنظيم المحررات الرسمية على وسائط إليكترونية، حيث استثنى أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل، ونرى أن هناك بعض التناقضات عند

(90) حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، ص133.

(91) انظر: المادة (5/ 1/ هـ) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

المشرع الإماراتي وهي أنه استثنى المحررات الرسمية التي تتطلب التصديق عليها أمام كاتب العدل، ثم جاء بنص آخر وأجاز تنظيم المحررات الرسمية على وسائط إليكترونية عندما لا يتطلب تصديقها من كاتب العدل وذلك وفقًا لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.

وفي المقابل، نجد المشرع الفرنسي سلك اتجاهًا مغايرًا عن التشريعات السابقة، إذ أجاز تنظيم محررات رسمية على وسائط إليكترونية وذلك بالقانون رقم (230) لسنة 2000م المعدل للقانون المدني.

وترى **الباحثة**، أنه على الدول أن تبدأ تدريجيًا في إلغاء هذه المعاملات التي تتم بالطرق التقليدية، وأن تتجه بهذه المعاملات إلى استخدام الوسائط الإلكترونية كما فعل المشرع الفرنسي وهي خطوة تسجل له.

وبالرجوع مرة أخرى لمادة (5) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، وبعد أن بين المشرع الإماراتي الاستثناءات التي لا تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، جاء المشرع من جهة أخرى ليترك مجالاً مفتوحاً يسمح باستخدام التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني بدلاً من التوقيع التقليدي في المجالات الذي يشترط فيها التوقيع على السند لترتيب آثار قانونية، وهذا ما نصت عليه المادة (10) من القانون ذاته على أنه "1- إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (21) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط، 2- يجوز لأي

شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني، إلا إذا نص القانون على غير ذلك".[92]

## المبحث الثاني: موقف التشريع الإماراتي والتشريعات العربية والدولية في مجال حجية التوقيع الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي:

إن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر الإلكتروني على وسيط إليكتروني غير ملموس، قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحب التوقيع، وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني، بسبب إمكانية اختراق القراصنة النظم المعلومات ومعرفة التوقيع واستخدامه دون موافقة صاحبه، إلا أن هذا التخوف لا يقف عقبة أمام استخدام وسائل إليكترونية حديثة في مجال الإثبات، وإنما اتجهت مختلف التشريعات العربية والأجنبية نحو الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني باعتباره نظيراً وظيفياً للتوقيع الخطي، بشرط مراعاة المواصفات والمقتضيات التي لابد من توافرها لإضفاء الحجية القانونية عليها، لذا نحاول تسليط الضوء على بعض التشريعات العربية والدولية لبيان مدى اعتماد هذه الدول إكتساب التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، كما نبين موقف القانون الإماراتي والفقه الإسلامي من حجية التوقيع الإلكتروني، حيث نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب **الأول**: موقف التشريعات العربية، **والثاني**: موقف التشريعات الدولية والمنظمات الأجنبية، **والثالث**: التشريع الإماراتي والفقه الإسلامي.

(92) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

## المطلب الأول: موقف التشريعات العربية:

إن القوانين ومشاريع القوانين العربية كافةً، قد تمت صياغتها في كثير من الأحوال بناءً على قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وهو الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنشأة بموجب قرار الجمعية العامة في قرارها 2205 (د/ 21) المؤرخ في 17/ 12/ 1966م، والمعتمد على التوصية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة عشرة عام 1985م بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية واعتمدته الجمعية العامة في قرارها رقم (85) لسنة 1966م.

والملاحظ أن فعالية هذه القوانين مرتبطة بالبنية التحتية، وبواقع استخدام تكنولوجيا الاتصالات لهذه الدول، حيث يلاحظ وجود هوة رقمية بين بلدان طورت نسيج تكنولوجيا الاتصالات فيها وأغلبها في منطقة الخليج العربي، وبلدان لا زالت متعثرة في هذا المجال، ووفقاً لدراسة أعدت لصالح منتدى دافوس الاقتصادي الدولي حول تحديات تطور تكنولوجيا الاتصالات والإعلام في العالم العربي، تم تصنيف الدول العربية إلى ثلاث مجموعات:-

1. مجموعة التطور السريع وتشمل: الإمارات- الكويت- البحرين.
2. مجموعة الدول الصاعدة: مصر- الأردن- لبنان- السعودية.
3. مجموعة الدول السائرة في طريق النمو: المغرب- عمان- سوريا.

هذا وتتصدر دولة الإمارات العربية المتحدة الدول العربية من حيث نسبة مستخدمي الإنترنت من إجمالي سكانها، حيث بلغت (29.9%)، ثم البحرين (18.17%)، ثم قطر (12.8%)، وفي الكويت (11.29%)، على حين يقف السودان في آخر القائمة.[93]

---

(93) إحصاء قامت به شركة (NUA) وهي مؤسسه بحثيه تعني باستراتيجية الإنترنت في الولايات المتحدة الأمريكية، للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: www.Nua-ie.Surveys

كما تبين تحول الإمارات على الصعيد الإلكتروني، حيث حلت الإمارات المرتبة 21 لعام 2012م بعد أن كانت في المرتبة 24 على المستوى العالم موضحاً أن رؤية الإمارات لعام 2021م قائمة على الاقتصاد المعرفي.[94]

وبدون شك فإن هناك بعض الدول العربية تعتبر رائدة في وضع قوانين ناظمة لاستعمال أجهزة المعلوماتية في الإثبات كالإمارات، ومصر، والأردن، والكويت، والبحرين، ولبنان، كما نلاحظ أن معظم الدول العربية بدأت بإصدار قوانين تنظم حجية الإثبات للتوقيع الإلكترونية ويعتبر هذا من الأمور الجيدة إذ أن المستقبل الرقمي آتٍ لا محالة ويجب الاستعداد لهذا المستقبل والاستعداد للعمل على التأثير فيه وليس التأثر به فقط، ومع ذلك فإن استعمال وسائل المعلوماتية في الإثبات ضعيف في الدول العربية لكن الأمر يدلّ على أن هذه الوسائل تدخل في الاستعمال بشكل مطرد وسريع، ومن أبرز التشريعات العربية هي:

**التشريع المصري:**

تنص المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية: ارتباط التوقيع بالموقع، سيطرة الموقع وحده دون غيره، إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني".

كما نصت المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أنه "مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في المواد (2، 3، 4) من هذه اللائحة يتم

(94) انظر: جريدة الخليج الإماراتية، الصادرة بتاريخ 6/ 1/ 2013م، ندوة في مركز الخليج للدراسات.

من الناحية الفنية والتقنية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع الإلكتروني باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات أو بأي وسيلة مشابهة.[95]

ويتضح من هذه النصوص أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية في الإثبات ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بدرجة الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع الإلكتروني لدى المتعاملين به،وتعتبر مصر من الدول التي فضلت إصدار قانون مستقل خاص بالتوقيع الإلكتروني، فقد صدر القانون رقم (15) لسنة 2004م بشأن المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وهذا القانون هو عبارة عن قانون مستقل عن القانون المدني وقانون الإثبات المصري، وإن كان بالإمكان اعتبار نصوصه تعديلاً للنصوص المتعلقة بالكتابة في قانون الإثبات المصري.[96]

**التشريع الأردني:**

أصدر المشرع الأردني قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001م، متماشيًا مع عصر التكنولوجيا، والذي احتوى على (41) مادة تنظم سير العمل في المعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية وأية رسائل بيانات إليكترونية أخرى، حيث أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة (5/أ) للأفراد الاتفاق على إجراء معاملاتهم بوسائل إليكترونية، وهذا يعني أن التوقيع الإليكترونى يكون مقبولاً في مثل هذه المعاملات بشرط أن يستوفي جميع الشروط والأوضاع التي اشترطها القانون لذلك، عندئذٍ يتمتع هذا التوقيع بالحجية القانونية الكاملة، ولكي يكون

(95) أنظر: قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004م.

(96) ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م)، ص133.

للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات ويؤدي هذا الدور لابد من توافر شروط في هذا التوقيع، وهذه الشروط نصت عليها المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية،[97] وقد منح هذا القانون للتوقيع الإلكتروني الأثر القانونى نفسه الذي منحه للتوقيع التقليدي من حيث إلزامه لصاحبه، فإنه قد أعطاه أيضاً الأثر نفسه فيما يتعلق بصلاحيته في الإثبات وهنا لابد من ملاحظتين:

**الأولى**: أن قانون المعاملات الإلكترونية اعتبر التوقيع الإلكتروني صالحًا للإثبات كما هو الحال في التوقيع التقليدي، وعدم جواز التمييز ضد التوقيع الإليكترونى، وعدم إغفال الأثر القانوني له، لأنه جاء بوسيلة إليكترونية، وهذا ما نصت عليه المادة (7/ أ/ وب) بأنهأ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجًا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إليكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام القانون.[98]

**والثانية**: إن التوقيع الإلكتروني له صلاحية كاملة في الإثبات حيث له القدرة على إثبات جميع المعاملات القانونية إلا تلك التى يتطلب القانون لإتمامها شكلية معينة أو إجراءات محددة.

وبناءً على ذلك فإن التوقيع الإلكتروني يصلح لإثبات جميع المعاملات التي يتم إجراؤها بوسائل إليكترونية مهما كانت طبيعة المعاملة، ومهما كانت قيمتها، سواء

(97) انظر: الشروط التي نصت عليها المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية **الأردني**.

(98) المصدر نفسه.

كانت من العقود الملزمة لجانب واحد أو جانبين أو معاملات تجارية أو مدنية كل ذلك بشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني متفقاً مع أحكام القانون، كذلك نصت المادة (10/ أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعًا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع".[99]

ومن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن المشرع الأردني أعطى الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني، وساوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي.

**التشريع التونسي:**

تعتبر تونس أول دولة عربية نظمت المعاملات الإلكترونية عامة والتوقيع الإلكتروني خاصة بقانون صدر في عام 2000م، حيث صدر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في 9/ أغسطس/ 2000م، ونشر في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية في العدد 24، قد منح هذا القانون العقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الحجية نفسها للعقد الكتابي والتوقيع التقليدي بشرط أن يحدث التوقيع الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات، وباعتبار أن التوقيع الإلكتروني هو التوقيع المتلائم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، فقد اهتم المشرع التونسي بحمايته وبيان حجيته، فجاء الباب الأول بأحكام عامة، والباب الثاني جاء بالوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني والتي يتضمن فيه الفصل الرابع والخامس والسادس والسابع، حيث تطرق المشرع التونسي في هذا الباب للحجية التي تتمتع بها الوثيقة الإلكترونية مثلها مثل الوثيقة الكتابية، ولعل هذا هو ما تطرق له المشرع من خلال الفصل الرابع في المادة (4) والذي جاء فيه "يعتمد قانوناً حفظ الوثيقة

(99) انظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به".[100]

في حين جاء الفصل السابع وتحدث عن مسؤولية صاحب التوقيع تجاه الأضرار التي تلحق بالغير في حالة إخلاله بالالتزامات المنصوص عليها بالفصل السادس من هذا القانون.

وبهذا يتضح أن المشرع التونسي قد أولى اهتمامًا بالغًا للتوقيع الإلكتروني، وحماية أطراف التعاقد، هادفاً من خلال ذلك إلى منح الثقة لهذه الوسائل الإلكترونية، حتى تحظى بالمرتبة نفسها التي تحظى بها الوسائل التقليدية، وهو ما عبر عنه في بداية هذا القانون من خلال الفصل الأول والذي جاء فيه "يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية، وتخضع المبادلات والتجارة الإلكترونية فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون إلى التشريع والترتيب الجاري بها العمل، ويجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"،[101] وبهذه النصوص اعترف المشرع التونسي بأهمية الوسائل الحديثة في المعاملات، وبحجية التوقيع الإلكتروني.

(100) انظر: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(101) حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص88.

التشريع العُماني:

صدر القانون في 17/ مايو/ 2008م، بالمرسوم السلطاني رقم (69) لسنة 2008م،[102] وقد نظم قضايا جوهرية مثل الشرعية الرقمية العامة، وشرعية الدفع الإلكتروني، ونظام حماية البيانات، والاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني، ومدى مصداقية إثبات وقبول رسائل البيانات، وموقع إرسالها وتخزينها، وتطبيق العقود الإلكترونية، والاعتراف برسائل الايصالات الإلكترونية، وحماية خصوصية بيانات المتعاملين.

ويهدف هذا القانون بحسب المادة (2) منه إلى تسهيل المعاملات الإلكترونية، وتسهيل نقل المستندات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة والتقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة ومن فرص الاحتيال في المعاملات الإلكترونية، كما يهدف إلى تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية، وأيضًا إلى تطوير المعاملات الإلكترونية وذلك عن طريق استخدام التوقيع الإلكتروني.

وجاءت المادة (22) من الفصل الرابع تتضمن طرق حماية المعاملات الإلكترونية حيث نص على أن التوقيع الإلكتروني يعتبر محمياً وجديراً بأن يعتمد عليه إذا كانت أَداة إِنشاء التوقيع في سياق استخدامها مقصورة على الموقع دون غيره وكانت أَداة إِنشاء التوقيع في وقت التوقيع تحت سيطرة الموقع دون غيره، وممكناً كشف أي تغيير للتوقيع الإلكتروني يحدث بعد وقت التوقيع، وكذلك كشف أي تغيير في المعلومات المرتبطة بالتوقيع.

(102) انظر: المرسوم السلطاني العماني رقم (69) لسنة 2008م بشأن المعاملات الإلكترونية على الموقع الإلكتروني:
http://www.wa-gulf.com/vb/showthread.php?t=6172http://main.omandaily.om/node/106789

ولإضفاء مستوى عالٍ من الثقة على المعاملات الإلكترونية نظمت المادة (11) من القانون قواعد الإثبات في الإجراءات قانونية، ونصت على أنه لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أن تكون قد جاءت في غير شكلها الأصلي، إذا كانت الرسالة أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يقدمه، وتكون لهذه الرسالة حجية في الإثبات، مع مراعاة مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات التنفيذ أو الإدخال أو الإنشاء أو المعالجة أو التخزين أو التقديم أو الإرسال، ومدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تمت بها المحافظة على سلامة المعلومات، ومراعاة مدى إمكانية الاعتماد على مصدر المعلومات إذا كان معروفاً، ومدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها التحقق من هوية المنشئ إذا كانت ذات صلة.

ومن خلال المادة (22) والمادة (11)، يبين لنا أن المشرع العماني قد منح للتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية الحجية القانونية في الإثبات، على أن يتوافر في التوقيع الإلكتروني الشروط التي سبقت الإشارة اليها في المادة (22) لاكتسابها الحجية في الإثبات.

**التشريع السوداني:**

يلاحظ أن مشروع قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2006 مفضل تسمية التوقيع الرقمي على التوقيع الإلكتروني، لأن التوقيع الرقمي حتى الآن هو أوثق أنواع التوثيق على الإطلاق، ولكن **الباحثة** لاحظت أنه مع إطلاقه لشكل التوقيع في صور عديدة إلا أنه قد حصره في الأشكال التي أوردها على سبيل الحصر وهي حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، طبقاً للفصل الأول (الاحكام التمهيدية) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م، وبهذا التعريف وضع المشرع السوداني

حدًا أمام أية وسيلة تقع في شكل إليكتروني يتم اختراعها مستقبلاً، إلا إذا تم تضمينها بتعديل القانون.

ونص الفصل الرابع من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، بأنه لابد من توافر شروط محددة لاكتساب الحجية في الإثبات وهي: 1- تحديد هوية الموقع والتدليل على موافقة أن البيانات التي جاءت في رسالة البيانات الإلكترونية، 2- إذا كانت تلك الآلية مما يعتمد عليه بالقدر المناسب.

ونلاحظ في هذا النص أن المشرع السوداني منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني مساويًا بينه وبين التوقيع التقليدي بشرط توافر هذه الشروط في التوقيع الإلكتروني.

وعرفّ المشرع السوداني في المادة (36/1) من قانون الإثبات السوداني المستندات التقليدية بأنها "البينات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت".[103]

ويلاحظ أن القانون السوداني يختلف عن القوانين العربية والدولية، حيث تهتم القوانين بكون عنصر الكتابة فيه ضروري ما عدا التعريف الوارد في القانون السوداني والذي لم يقتصر عليه قانون الإثبات لسنة 1994م بكون المدون على دعامة ورقية فقط، وإنما أضاف إلى التدوين التقليدي بالكتابة، التدوين بالصورة أو بالصوت، وبالتالي يدخل في معنى المستند وفقاً لهذا التعريف، المستند الإلكتروني، كما هو الحال في شأن التعريفات في بعض قوانيين الدول العربية، وهذا يكاد يكون أكثر التشريعات العربية مرونة.

(103) انظر قانون الإثبات السوداني.

## المطلب الثاني: موقف التشريعات الدولية والمنظمات الأجنبية.

### تشريعات الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001م:

بذلت دول العالم المتقدم وأجهزة الأمم المتحدة وخاصة لجنة الأونسترال جهداً دوليًّا مبكراً نسبّياً في تدارك تطور الحاسبات الآلية والتكنولوجيا وثورة الاتصالات وقد أصدرت لجنة الأونسترال القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين في عام 1996م والذي تكمله مادة إضافية هي المادة (5) مكرراً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين في عام 1998م ثم اعقبته بعدة سنوات قليلة بإصدار قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001م، وقد أوصت اللجنة بأن تولي جميع الدول اعتباراً إيجابياً للقانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها أو تنقيحها، وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، فنصت المادة (6) منه على أنه 'حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفياً بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إليكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أُنشئت أو أُبلغت من أجله رسالة البيانات'، ويعتبر التوقيع الإلكتروني قابلاً للتعويل عليه في الأحوال الآتية: 1- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع وحده دون أي شخص آخر، 2- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة منذ وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر، 3- أن يكون أي تغيير في التوقيع، يجرى بعد حدوث التوقيع قابلاً للكشف، 4- إن كان الغرض من اشتراط التوقيع الإلكتروني هو تأكيد سلامة

المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للكشف.[104]

وتطرق القانون في المادة (7) منه إلى مسألة التوقيع الإلكتروني، ومدى حجيته في الإثبات في العمليات التجارية المبرمة بالأساليب الإلكترونية، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، ب- وكانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أُنشئت أو أُبلغت من أجله رسالة البيانات، أي أن هذا القانون يعطي التوقيع الإلكتروني الحجية نفسها للتوقيع التقليدي بشرط توافر شرطين: **أولهما**: إمكانية التعرف على الشخص الموقع وموافقته على محتوى الوثيقة الموقعة، **وثانيهما**: الطريقة المستخدمة في التوقيع للتعرف على شخصية الموقع موثوقة وآمنة.

وفي عام 2001م قامت الأونسترال بإكمال المادة (7) المذكورة بوضع تشريع نموذجي آخر خاص بالتواقيع الإلكترونية، حيث نظم هذا التشريع مسألة التوقيع الإلكتروني ومقدم خدمات التوثيق بشكلاً تفصيلاً، وبناءً عليه منح المشرع الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني في حالة ما إذا توافرت الشروط المطلوبة بالتوقيع الإلكتروني.

(104) انظر: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني.

تشريعات الاتحاد الأوروبي:

أصدر الاتحاد الأوروبي توجيهات أو إرشادات متعددة تتعلق بالمسائل الفنية والأمنية والقانونية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ومن هذه التوجيهات، التوجيه الخاص بالإطار المشترك للتواقيع الإلكترونية في عام 1999م،[105] والتوجيه الصادر في 8/ حزيران/ 2000م حول بعض الجوانب القانونية للخدمات ضمن مجتمع المعلومات المعروف (بالتوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية)،[106] وكذلك التنظيم الأوروبي للاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية الذي اعتمد في 22/ كانون الأول/ 2000م وأصبح نافذ المفعول في 1/ آذار/ 2002م، حيث يعتبر هذا التنظيم بمثابة تعديل لاتفاقية بروكسل عام 1968م بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام النافذة في إقليم أعضاء الاتحاد الأوروبي، وجاء التنظيم المذكور لملائمة متطلبات التجارة الإلكترونية.[107]

ونصت المادة (2) في عام 1999م بشروط يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني لإضفاء الحجية القانونية عليه، والشروط هي: 1- أن يكون التوقيع مرتبطًا بشخص الموقع وحده، 2- أن يسمح بتعريف هوية الموقع، 3- أن يكون مرتبطًا بالبيانات، 4- أن يكون قد وجد بوسائل تمكن الموقع من إبقائها تحت رقابته.[108]

---

(105) عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ص315.

(106) *European directive 2000/31/EC of the European parliament and of council,8june 2000 on certain legal aspects of information societyservices, in particular electronic commerce ,in the internet market official journal178,17/07/2000 available at: http://www.netlaw.pl/e-commerce/ecommerce-directive 2000en-html.*

(107) *The council of the European union Regulation No.44/2001 of 22December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Available at: http://europa.Eu.int/ispo/ecommerce/legal/favorite. Html.*

(108) انظر: التوجية الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 1999م.

وفي عام 2001م أصدر الاتحاد الأوروبي توجيهاً حول التواقيع الإلكترونية، حيث ميّز هذا التوجيه بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني المتقدم، ويتطلب التوجيه الأوروبي في التوقيع الإلكتروني المتقدم عددًا من الشروط الخاصة لضمان الأمان والموثوقية، والتي لا تعتبر مطلوبةً بالنسبة لذلك البسيط، وبالمقابل فقد أعطى للتوقيع المتقدم مزيةً أكبر من حيث الاعتراف الكامل بحجيته أمام القضاء، بالمقارنة مع حجية التوقيع الإلكتروني البسيط، والتوقيع الإلكتروني المتقدم يتطلب: رابطةً قويةً بين التوقيع والموقِّع، وقدرةً على التعرف على شخصية الموقع، وإنشاء التوقيع باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع الوحيدة، وأخيرًا قدرة مستلم الرسالة على التحقق منها وعلى اكتشاف حدوث أي تعديلات على الرسالة أو الوثيقة الرئيسة المرسلة من الموقع، وبهذا اعترف التوجيه الأوروبي بالتوقيع الإلكتروني وأضفى عليه الحجية القانونية بشرط أن تتوافر فيه بعض الشروط المحددة.

**التشريع الفرنسي:**

كان أول تشريع قانوني يعترف بالتوقيع الإلكتروني في عام 1989م في مجال البطاقات الائتمانية حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الإلكتروني وعدته مؤلفًا من عنصرين هما: إبراز البطاقة الائتمانية وإدخال الرقم السري، وأكدت محكمة النقض أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي.[109]

واهتم المشرع الفرنسي بالبيئة الإلكترونية لتنظيم مسائل التجارة الإلكترونية وما يتعلق بالإثبات المعلوماتي والتوقيع الإلكتروني، وكل هذه التنظيمات فتحت المجال أمامها للاهتمام بحجية التوقيع الإلكتروني، فصدر قانون التوقيع الإلكتروني

(109) برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص242.

رقم (230) في 13/ مارس/ 2000م، في صورة تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي بما يجعلها متوافقة مع التقنيات المعلوماتية، وكثرة استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية، وقد أُدرج هذا التعديل في نص المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي في ست فقرات، وقد أَضفى على الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة الخطية والمحررات الورقية والتوقيع التقليدي، وإذا كان القانون الفرنسي قد أَقام التكافؤ بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية فإنه في المقابل تدخل ليضع حدوداً وشروطاً لهذا الاعتراف، فبمقتضى المادة (1316/ 1) اشترط أن تكون الرموز أو الأَرقام أو العلامات على وضع يسمح بقراءتها، بمعنى أن تكون مكونات الكتابة ذات دلالة تعبرية مفهومة، كما اشترط في حالة ارتباط المحرر بتوقيع الإلكتروني لابد أن يستوفي الشروط التي تجعله مؤدياً لوظائف التوقيع بصفة عامة، وعلى نحو يمكن من الكشف على أي تلاعب في الكتابة، هذا وتجدر الإشارة إِلى أن المشرع الفرنسي قد قيد قبول الدليل الكتابي الإلكتروني في الإثبات يفيد بينهما: تحديد سلامتها.[110]

وقد كرّس قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي مبدأين أساسيين: **المبدأ الأول:** عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها، فيعتد بالكتابة الإلكترونية بوصفها دليلاً وحجة في الإثباتشأنها في ذلك شأن الكتابة التقليدية (الورقية)، حيث نصت المادة (1316/ 1) من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي على أنه يُعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إليكترونيًّا بوصفها دليلاً شأنها في ذلك شأن الكتابة

(110) انظر للتفاصيل: أحمد المهدي، **الإثبات في التجارة الإلكترونية**، (القاهرة: دار الكتب القانونية، 2004م)، ص17 وما بعدها./ وإدريس العلوي العبدلاوي، **وسائل الإثبات في التشريع المغربي**، (ب.م: مطبعة النجاح الجديدة، 1990م)، ص97 وما بعدها

على دعامة ورقية، شريطة أن يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها.

ونصت المادة (1316/ 3) من القانون نفسه على أنه يكون للكتابة على دعامة إليكترونية القوة نفسها في الإثبات التي للكتابة على الورق، **المبدأ الثاني**: المساواة الوظيفية بين المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وبين المحرر العرفي والتوقيع التقليدي.[111]

وقد اعترف قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي للمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني بذات الحجية في الإثبات المقررة للمحرر العرفي والتوقيع التقليدي، طالما إنشئ المحرر الإلكتروني ويحتوي على التوقيع وذلك باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه، وقد ترك المشرع الفرنسي لمجلس الدولة الحق في إصدار القرارات التي تبين الشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية اللازمة لتمتع المحرر والتوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات.[112]

وبناء على ذلك فالمشرع الفرنسي قد منح للتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية الحجية القانونية في الإثبات.

**تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية:**

تُعَدُّ أمريكا من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني، وتمنحه حجية كاملة في الإثبات شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي، فقد أصدرت ولاية (يوتا) في 1/ 5/ 1995م قانون التوقيع الرقمي لتضفي بمقتضاه الحجية

(111) مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص130

(112) عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ص172.

في الإثبات على التوقيع الإلكتروني طالما تم عن طريق شفرة المفتاح العام، وتم توثيقه بشهادة تصديق إليكتروني، ثم قامت عدة ولايات منها كالفورنيا، وتكساس، وفلوريدا وغيرها، وتم إصدار تشريعات لاكتساب التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات.[113]

وقد أبقى القانون الاتحادي على التشريعات الصادرة من الولايات للتوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية كافةً غير أنه في حال عدم صدور مثل هذه التشريعات فإن القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني هو الذي يطبق، وهو ما يعني أن الغطاء التشريعي للمستندات الإلكترونية يمتد إلى الولايات الأمريكية كافةً حتى ولو لم تصدر قانوناً خاصة به.

وقد بذل القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني جهوداً تشريعية لإقرار التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية ومساواتها بالتوقيع والمستندات التقليدية، ومن هذه الجهود القواعد الاتحادية للتوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية الصادرة في 20/ مارس/ 1997م والتي وضعت لتطبيقها في مجال شركات الأجهزة والقانون الاتحادي للغذاء والدواء ومستحضرات التجميل وقانون الخدمة الصحية العامة.[114]

وقد كان قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك الصادر سنة 1999م تنص المادة (102) على أن التوقيع الإلكتروني يعني مطابقة إليكترونية تنطوي دون قيد على توقيع رقمي يخص الشخص الذي يستخدمه وحده، وتكون قادرة على التحقيق من هويته وذلك بموجب ضابط وحيد لمن يستخدمه، يرفق أو يتحد في

---

(113) أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ص170./ و

- *Report to the Governor and Legislature on New York State'sElectronicSignatures and Records Act, p.9*.

(114) GIBBS (*Jeffery N.*) *and* MAZAN (*Kate Duffy*): *Electronic signatures, Understanding FDA"s Electronic Records and Signatures Regulation, Medical Device & Diagnostic Industry Magazine, may 1999 http://www.devicelink.com/phpAdsNew/adclick.*

البيانات بوصفها وسيلة للتحقق من إسناد التوقيع إلى البيانات الخاصة وسلامة البيانات المرسلة والمعدة من الشخص المستخدم لها لكي تكون لها ذات القوة والأثر المقرر لاستخدام التوقيع الموضوع بخط اليد.[115]

وقد أعطى الرئيس الأمريكي السابق بيل كلنتون صيغة التوقيع الإلكتروني عبر جهاز الكمبيوتر قوة وقانونية التوقيع التقليدي نفسها، والذي يتم بالطرق التقليدية باستخدام الورقة والقلم، وعدد كلينتون فوائد هذه التكنولوجيا الجديدة بأنها ستوفر ملايين الدولارات، لأنها ستوفر أطنان الورق وملايين الوثائق التي يمكن أن تملأ المخازن، وسيحفز التجارة الإلكترونية ويشجعها ويعطي زخماً للتوسع والتبادل التجاري والاقتصادي، ومن هنا يمكن استخدام التقنية الجديدة لتوكيل محام، أو توقيع عقد مع شركة تأمين أو رهن عقاري أو فتح حساب بنكي،[116] وبهذه التشريعات العديدة تم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، واعطى له الحجية القانونية في الإثبات.

**التشريع الماليزي:**

في عام 1997م، صدر قانون التوقيع الرقمي لدفع ماليزيا بوصفها دولة رائدةً إقليميةً في حماية الملكية الفكرية وقوانين الإنترنت، وفضلاً عن ذلك، تم إنشاء لوائح أيضًا للتوقيع الرقمي في عام 1998م بهدف تنظيم استخدام التوقيع الرقمي تكنولوجيًا في ماليزيا، وبالتالي فإن هذا التشريع يدل بوضوح على التزام الحكومة الماليزية بأن تصبح موثوقة دولياً وبالتجارة الإلكترونية، وهدفها هو تعزيز التجارة الإلكترونية في ماليزيا من إضفاء الشرعية على استخدام تقنية التوقيع الإلكتروني وبالتحديد التوقيع

(115) *Report to the Governor and Legislature on New York State's. Electronic Signatures and Records Act, p.7*

(116) انظر: الموقع الإلكتروني http://www.albayan.ae/last-page/20000701 1.1068898

الرقمي، وفي ديباجة عام 1997م التي تنص على هدفها النهائي أن يكون تنظيم استخدام التوقيعات الرقمية.

ويشير القانون الماليزي فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية على النحو الآتي:"حيثما يتطلب القانون توقيع أو ينص على نتائج معينة على تخلفه فإن هذه القاعدة تتحقق بالتوقيع الرقمي، ولا يوجد في هذا القانون ما يمنع من اعتبار أي رمز توقيعاً تحت أي قانون مطبق"، ولابد أن تتوافر في التوقيع الرقمي شروط حتى يتم اكتسابها الحجية القانونية وهي ما يلي:

1. يتم التحقق منه بالرجوع إلى المفتاح العام.
2. كان وضعه من قبل الموقع بقصد التوقيع على الرسالة.
3. إن المستلم للرسالة ليس عنده علم أو إخطار بأن الموقع انتهك واجباً باعتباره موقعاً أو أنه لا يملك الحق في المفتاح الخاص.

مما سبق يبين أن تقرير الحجية القانونية للمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الإثبات لا يكفي لوحده بل يتعين لتحقيق هذه الحجية تحقق المنظومة التي يتحقق بها تأمين بيانها والاطمئنان على توافرها بما يحقق الوظائف المقصودة.

كذلك نص المشرع الماليزي في المادة (62) من قانون التوقيع الرقمي لسنة 1977م على أن أي مستند وقع بتوقيع رقمي مطابق لهذا القانون فسيكون له أثر قانوني بوصفه مستندًا وقع بتوقيع يدوي أو ببصمة ملصقة أو أي رمز."[117]

وفي هذا المجال نجد أن القانون الماليزي الصادر عام 1997م تحت مسمي التوقيع الرقمي digital signature bill والمكون من ثماني أجزاء، بعد أن عالج منظومة

(117) انظر: القانون الماليزي للتوقيع الرقمي لسنة 1977م.

تولي شهادات التوثيق والسلطات المعنية بها في الأَجزاء الأربعة الأولى منه، يعالج في الجزء الخامس المنظم لأحكام استخدام التوقيعات الرقمية وما يتعلق به.

وعلى الرغم من أن عام 1997م لم يعرف سوى استخدام التوقيعات الرقمية بدلاً من التوقيعات الإلكترونية ككل، وإدخال قانون 1997م، والأنظمة لعام 1998م إلا أن المشرع الماليزي اهتم بالمعاملات التكنولوجية في البيئة الإلكترونية ووضع لها إطاراً قانونياً، بهدف تأمين التجارة الإلكترونية من خلال استخدام التوقيعات الرقمية، هذا وتنص المادة (64) منه على أن المستند الموقع رقمياً يعتبر مستنداً مكتوباً باليد وتعد الرسالة صحيحة ونافذة وفعالة كما لو كانت مكتوبة على ورق.[118]

ومن خلال النصوص السابقة، يتبين لنا أن المشرّع الماليزي أعطى الحجية القانونية للتوقيع الرقمي والمحررات الإلكترونية، وساوى بين التوقيع الرقمي والتوقيع التقليدي في الإثبات.

**المطلب الثالث: التشريع الإماراتي وموقف الفقه الإسلامي من العمل بالتوقيع الإلكتروني:**

**التشريع الإماراتي:**

اكتملت منظومة التشريعات الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة بصدور القانون الاتحادي رقم (36) لسنة 2006م بتعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992م والتي بدأت بصدور القانون المحلي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وبعد أربع سنوات من صدوره، صدر القانون الاتحادي رقم (1) لسنة

(118) للمزيد من التفاصيل عن القانون الماليزي بشأن التوقيع الإلكتروني، انظر: المصدر السابق.

2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية وكذلك القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2006م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وأخيراً صدر القانون رقم (36) لسنة 2006م بتعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 2010م وذلك بإضافة بعض المواد الجديدة التي عرفت التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني وحجية كل منهما في الإثبات على النحو الذي سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً.

ونلاحظ في القوانين السابقة، أن عام 2006م كان بحق عام التشريعات الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، والتي من خلالها حاول المشرع الإماراتي تبني النصوص الحديثة لمسايرة هذه النهضة العلمية التي نعيشها في عالم الإنترنت والاتصالات.

وقد نصت المادة (17) من القانون الاتحادي رقم (36) لسنة 2006م على ما يلي: "يضاف بند جديد برقم (3) إلى المادة (17) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية المشار إليه يكون نصه الآتي: يكون الوفاء عن طريق الوسائط الإلكترونية مبرئًا للذمة وذلك وفق ما يحدده وزير العدل بالتنسيق مع الجهات المعنية"، ويذكر أن المادة (17) المنوه عنها كانت تنص على الآتي: "1- تأشير الدائن على سند الدين بخطه ودون توقيع منه بما يفيد براءة ذمة المدين يعتبر حجة عليه إلى أن يثبت العكس، ويكون تأشير الدائن بمثل ذلك حجة عليه أيضًا ولو لم يكن بخطه وليس موقعًا منه ما دام السند لم يخرج فقط من حيازته، 2- كذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه ودون توقيع منه ما يفيد براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى لسند أو مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين"،[119] وأن إضافة الفقرة (3) للمادة (17) على

(119) انظر: القانون الاتحادي الإماراتي رقم (36) لسنة 2006م.

النحو المشار إليه، سوف يؤدي إلى تغيير أحكام ومفاهيمها، وتطورها من مرحلة إلى أخرى، فبعد ما كانت ترمز الكتابة التقليدية إلى الأحرف أو الرموز على الدعامة الورقية لكي تحوز على الحجية القانونية في الإثبات، توسع هذا المفهوم ليمنح الكتابة مفهومًا أوسع وأشمل ضم الكتابة الإلكترونية التي باتت لها الحجية ذاتها في الإثبات.

وفي القانون ذاته (قانون رقم 36 لسنة 2006م) نجد أن المشرع قد نص على ما يلي: "يضاف فصل جديد إلى الباب الثاني بعنوان (الفصل الثاني مكررًا) بموجب المادة (2) ويضاف فيه مادة جديدة برقم (17 مكرراً) نصها الآتي:1- يعتبر توقيعًا إليكترونيًا كل أحرف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو صور أو أصوات ذات طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره على النحو الوارد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، 2- يعتبر محررًا إليكترونيًا كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيًا كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلومات، 3- الأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، 4- للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية."[120]

وأحسن المشرع صنعاً حينما اعتمد الكتابة والمحررات والتوقيع الإلكتروني وأسبغ عليها الحجية المقررة في الإثبات، ولكن ربما كان أفضل من المشرع الإماراتي حينما ربط بين ما أورده في هذا القانون (قانون الإثبات) وما هو منصوص عليه في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية- للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة

(120) المصدر نفسه.

للتوقيعات المشار إليها في هذا القانون أن يضع بعض النقاط الخاصة بالمعاملات الإلكترونية مثل حجية التوقيع الإلكتروني والمحررات والكتابة الإلكترونية في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على اعتبار أنه قانون خاص يعالج بعض النقاط التقنية والأحكام والشروط التي يجب مراعاتها لاعتبار التوقيع الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية تدخل من ضمن البيئة الإلكترونية وليس البيئة التقليدية كقانون الإثبات، كما إن الإمارات بادرت إدراكاً منها لأهمية التحكيم لفض المنازعات وبمشاركة العديد من الجهات المعنية باعداد مشروع قانون اتحادي ينظم قضايا وأحكام وشؤون التحكيم، حيث يمكن أن يجرى التحكيم إليكترونياً دون اشتراط وجود الأطراف معاً في حيز مكاني واحد[121].

وترى **الباحثة** أن هذه الخطوات مهمة التي اتخذها المشرع الإماراتي في تعديل وسن عديد من التشريعات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بما يحدث في الدولة من تطورات في شتى المجالات والقطاعات لاسيما التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية واعتماد المحررات والتوقيع الإلكتروني بوصفه حجةً في الإثبات.

وكانت إمارة دبي قد أصدرت القانون رقم (2) لسنة 2001م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وقد أضفت المادة (10) على التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات طالما كان محميًا وتوافرت فيه الشروط المطلوبة طبقًا للقانون، وفي هذا المجال قام المشرع الإماراتي بالتفريق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الرقمي إذ أن التوقيع الإلكتروني يكون بأية صورة بما فيها الرسم الضوئي، في حين أن التوقيع الرقمي والذي يصنعه برنامج خاص هو مجموعة مزايا رقمية مأخوذة من حجم

(121) انظر: الموقع الإلكتروني:
http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?Action=DisplayNews&type=3&ID=802

الرسالة المرسلة تنقل بشكل مشفر ويتبين من فك تشفيرها مدى صحة أو عدم صحة التوقيع.[122]

وخلاصة لهذه التشريعات يبدو أن المشرع الإماراتي كان يقصد بهذه القوانين أو الهدف من هذا القانون هو: 1- تسهيل المراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات إليكترونية يعول عليها، 2- تسهيل أو إزالة أية عوائق للتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى، وتعزيز البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة، 3- تسهيل نقل المستندات الإلكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات إليكترونية، 4- التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى، 5- ارساء مبادئ موحدة للقانون واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية، 6- تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المراسلات الإلكترونية، 7- تعزيز تطوير التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام التواقيع الإلكترونية.[123]

### القوانين الإماراتية في ضوء الفقه الإسلامي:

إن حجية التوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي يمكن أن تبنى بقواعد عامة يعتمد عليها بالحجية في الإثبات، كقاعدة **(الحاجة تنزل منزلة الضرورة)**،[124] لذلك

(122) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية **الإماراتي**.

(123) للمزيد من المعلومات عن أهداف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية **الإماراتي**، انظر: المادة (3) من ذات القانون.

(124) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص91.

تحدث الفقهاء على هذه القاعدة وأجازوا الكتابة والتوقيع لحاجة الناس إليه، فعند الحنفية أجازوا الاعتماد على الشهادة المكتوبة والمدونة في كتاب القاضي إذا كان مختومًا استحسانًا للحاجة، كذلك جاء في تبيين الحقائق: (وجه الاستحسان ما روي أن علياً كرّم الله وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس إليه، لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه).[125]

كذلك هناك قاعدة أخرى وهي (**العادة محكمة والمعروف عرفًا كالمشروط شرطاً**).[126]

وقال العلامة ابن عابدين: (...، فإذا كتب وصولاً أو صكاً بدين عليه، وختمه بخاتمه المعروف، فإنه يكون في العادة حجة عليه، حيث لا يمكن إنكاره، ولو أنكره يعد بين الناس مكابراً، فإذا اعترف بكونه خطه وختمه، وكان مصدراً معنوناً، فينبغي القول بأنه يلزمه وأنه يعترف به).[127]

وجاء أيضًا في المبسوط: (إن كتب في الارض أو في صحيفة أو خرقة لفلان على ألف درهم، لم يلزمه شي، لأنه لا عرف في إظهار الحق والواجب بهذا الطريق، فيبقى محتملاً على نفسه، والمحتمل لا يكون حجة، بخلاف المكتوب على رسم كتب الرسالة للعرف الظاهر فيه للناس).[128]

وبناءً عليه يمكن تطبيق هذه القاعدة على الإثبات بالتوقيع الإلكتروني إذا جرت العادة والعرف على استخدامه في إثبات المعاملات الإلكترونية، فوجود الرسم

(125) فخر الدين بن علي بن الزيلعي الحنفي، **تبيين الحقائق**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ج5، 2000م)، ص96.

(126) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص93،/ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص89.

(127) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار**، ص436 وما بعدها.

(128) السرخسي، **المبسوط**، ص173.

والصفة المتعارف عليهما في كتابة المحررات الإلكترونية وتوقيعها إليكترونياً، وتوافرت فيه الشروط المطلوبة التي تؤدي إلى اليقين أو تبعد الشك بنسبته إلى صاحبه، فإن ذلك يجوز الاعتماد عليه شرعاً، ويجوز الحجية في الإثبات أمام القضاء عملاً بالعرف والعادة.

ومن خلال ما ذكرناه سابقاً، نجد الفقهاء في كتبهم يعتمدون على هذه القواعد في تعليلهم لأحكام المعاملات التي تظهر فيها هذه المعاني، وإن كانت اختلفت عباراتهم في ذلك، لذا يمكن تطبيق هذه القواعد على التوقيع الإلكتروني لإضفاء الحجية عليها عند الإثبات أمام القضاء.

فالشريعة الإسلامية تستوعب ما استجد من طرق وأشكال لانعقاد العقود، ومن ذلك (التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية)، ولما كان المقصود من التوقيع تحديد الشخص الذي صدر منه وتمييزه عن غيره ودلالة على رضاه بمضمونه والتزامه به فقد تطورت صوره وأنواعه وخاصة في العصور المتأخرة وكان من آخرها التوقيع الإلكتروني بأنواعه المختلفة.

وتظهر للباحثة قبول استخدام التوقيع الإلكتروني لإثبات العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي، لأنه يتفق مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية وذلك لما يلي:

1. إن القصد من التوقيع دلالته على صاحبه وعلمه بمضمون الكتابة التي وقع عليها وهذا متحقق في التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي.
2. إن التوقيع ليس محصوراً بالطريقة التقليدية بالإمضاء باليد، أو الختم، أو بصمة الإصبع بل يصح بالرقم من خلال معادلات رياضية غير مقروءة، ولا يمكن إعادة صياغتها بشكل مقروءة إلا من قبل الشخص الذي له المعادلة، خاصة أن

هذا التوقيع منسجم مع المحرر الإلكتروني حيث يتم وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها بشكل إليكتروني كالشريط الممغنط، أو أقراص CD، وهذا يتحقق في التوقيع الإلكتروني الذي يدل على هوية الموقع وعلاقته بالواقعة المنسوبة إليه.

3. إن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية غير محصورة في وسيلة محددة أو شكل معين، وإنما تشمل كل وسيلة يبين فيها الحق وتوصل إلى العدل.(129)

كذلك ترى **الباحثة** صحة استخدام التوقيع الإلكتروني لإثبات العقود الإلكترونية في القوانين الإماراتية، ويجوز الاعتماد على التوقيع الإلكتروني بوصفه حجة في الإثبات أمام القضاء، طالما توافرت فيه الشروط، ومتفقة مع مبادئ الإثبات في الشريعة، وتتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال والحقوق الخاصة بالناس وتوثيقها، وحرمة الاعتداء عليها، وتحقيق العدالة التي أمرنا الله تعالى بها.

(129) انظر: العلامة ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمة في السياسة الشرعية**، ص202 وما بعدها./ والزحيلي، **وسائل الإثبات**، ص753 وما بعدها.

## الفصل الثالث

## الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني وفقاً للقانون الإماراتي والفقه الإسلامي

مما لاشك فيه إن انعدام الثقة والأمان في التعاملات يشكل نقطة ضعف عند إبرام المعاملات التجارية، لذا فإن الأمن والثقة هما الدعامتان الرئيستان اللتان يعتمد عليهما التعامل بصفة عامة سواء تم ذلك بأساليب تقليدية أم إليكترونية، وهذه الأمور يسهل توافرها في التوقيع التقليدي من خلال حضور الأطراف والتأكد من شخصيتهم بسبب ارتباط النص والتوقيع بالمرتكز الورقي المادي، ولكن قد يتعذر الإثبات من حضور الموقع فعليًا وقت التوقيع في حالة التوقيع الإلكتروني بسبب انفصال التوقيع الإلكتروني عن شخص صاحبه، ووجوده ضمن محرر يكون على وسيط إليكتروني، وربما لا تتحقق فيه الضمانات المتوفرة في السندات الورقية الموقعة، لأن التعامل الإلكتروني عبر شبكة مفتوحة (الإنترنت) يجعل من العسر على الطرف الآخر (المستقبل) لأية معاملة إليكترونية معرفة الشخص الذي يتعامل معه، كذلك تخوف الأطراف من اختراق أنظمة المعلومات والاطلاع على مضمون الرسالة، أو تغيير محتويات الرسالة، أو فك شفرة التوقيع الإلكتروني، والاستيلاء عليه واستخدامه بدون موافقة صاحبه، مما يثير **تساؤلاً عن كيفية حماية التوقيع الإلكتروني** في ظل انتشار التعاملات عبر شبكة الإنترنت مع استحداث أساليب متطورة لاختراق هذه الشبكة، فكلما زادت المعاملات عبر الإنترنت كلما ظهرت الحاجة الماسة إلى حماية هذه المعلومات والمحافظة على سريتها؟ وللإجابة عن ذلك، سعت كثير من التشريعات العربية والدولية كالإمارات، والأردن، ومصر، وتونس، وماليزيا، وقانون الأونسترال النموذجي، وفرنسا إلى وضع قواعد وقوانين لتأمين التبادل الآمن للمعلومات بين الأطراف عبر شبكة الإنترنت، وابتكار طرق لحماية التوقيع الإلكتروني من التزوير والغش والاستيلاء عليه، وإعطاء ثقة للمتعاملين بهذه

الوسائل الحديثة، وأهم طرق الحماية هي التشفير الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني، ولتوضيح ذلك نقسم الفصل إلى مبحثين **الأول**: التشفير الإلكتروني، **والثاني**: التوثيق الإلكتروني، مع بيان موقف القانون **الإماراتي** من حماية التوقيع الإلكتروني، وموقف **الفقه الإسلامي** منه.

## المبحث الأول: التشفير الإلكتروني (Encryption):

إن مفهوم التشفير ليس حديثاً، وإنما عرف منذ زمن طويل، حيث كان يستعمل في الأغراض العسكرية، والاستخبارية، أو الدبلوماسية أو غيرها من الأغراض التي كانت تتطلب فيها توفر الأمن والسرية للمعلومات المتبادلة، إلا أنه لم يعد مقتصراً على ما سبق ذكره، وأن ظهور شبكة الإنترنت أدى إلى زيادة الطلب أو الحاجة إلى التشفير نتيجة استخدام الشبكات المفتوحة عبر شبكة الإنترنت لنقل وتبادل المعلومات،[130] مما تصبح المعاملات التجارية عرضة لمخاطر القراصنة خصوصاً إذا ما عرفنا أن المشتري قد يدفع عبر إدخال رقم بطاقته المصرفية، أو قد يبرم معاملاته المصرفية بواسطة شبكة مفتوحة (الإنترنت)، فضلاً عن ذلك أن الرسائل الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني قد تحتوي على معلومات شخصية، لا يرغب أصحابها الكشف عنها، ومن هنا يُثار **تساؤل عن كيفية قيام بيئة الإنترنت بتحقيق الأمن لمستخدميها؟** وللإجابة عن ذلك سنحاول فيما يلي دراسة التشفير، وبيان جوانبه القانونية والفنية، من خلال تعريف التشفير وطرقه وذلك على النحو الآتي.

(130) البكباشي، التوقيع الإلكتروني، ص105.

## المطلب الأول: تعريف التشفير الإلكتروني وأهميته.

نحاول أن نبين في هذا المطلب مفهوم التشفير وفقاً ما نصت عليه التشريعات المختلفة التي نظمت المعاملات الإلكترونية، وكذلك نبين وجه نظر الفقه القانوني من التشفير، وأهميته في حماية التوقيع الإلكتروني والبيانات الخاصة بأطراف المتعاقدين، حيث عرف بعضهم التشفير الإلكتروني بأنه (عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموز مقروءة تتضمن معادلات ودوال رياضية على نص إليكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها إلا لمن يمتلك مفتاح فك التشفير المناسب).(131)

وعرّفه آخر بأنه (مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية معلومات معينة عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف عادة باسم المفاتيح، وتساهم هذه التقنيات في تأدية وظائف الحماية وتدعيم الإثبات الإلكتروني مثل التحقق من هوية المرسل، والمصادقة على مضمونه أو على توقيع أصحابها).(132)

وهناك من عرفه بأنه (آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية).(133)

أما التشريعات القانونية العربية والدولية، فقد انفرد المشرّعان: المصري والتونسي في نصوصهما عن باقي التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية

---

(131) See: Martin Hogg, Secrecy and Signatures Tuning Legal spotlight on Encryption and Electronic Commerce, The Law and the Internet a Framework for Electronic commerce, 2000, ch3, p.39.

(132) محمد أحمد محمد نور، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، (مصر: كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 2005م)، ص240 وما بعدها.

(133) عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ص200.

بتعريف التشفير، بينما المشرع الإماراتي والتشريعات العربية الأخرى لم تُعّرف التشفير في نصوصهما، وإنما تطرقت إلى عملية التشفير بطريقة غير مباشرة من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يرتكز في الأساس على مبدأ التشفير، وذلك بتحويل التوقيع إلى رموز وإشارات تعبر عن الموقع.

فعرف المشرع التونسيفي المادة (2/5) التشفير بأنه "استعمال رموز وإشارات غير متداولة تصبح بمقتضاه المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز وإشارات لا يمكن وصول المعلومة بدونها".[134]

كما عرفه المشرع المصري في المادة (1/10) من قانون التجارة الإلكترونية التشفير بأنه "تغير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها"،[135] إلا أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004م جاء خالياً من تعريف التشفير، مكتفيًا بتعريفه فقط بقانون التجارة الإلكترونية.

وعرف المشرع الماليزي التشفير في المادة (2) بأنه "مجموعة من الخوارزميات الرياضية الآمنة، التي يتم تحويل الرموز المفهومة إلى رموز غير مفهومة وذلك من خلال مفتاحين هما المفتاح العام والمفتاح الخاص".[136]

كذلك اهتم المشرع الفرنسي بتنظيم تقنيات التشفير، فعرفه في المادة (28) بأنه "كل الإعمال التي تهدف إلى تحويل معلومات أو إرشادات مقروءة عبر بروتوكولات

(134) انظر: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(135) انظر: الفصل الثاني- التعريفات، قانون التجارة الإلكترونية المصري.

(136) انظر: قانون التوقيع الرقمي الماليزي.

سرية إلى معلومات أو إرشادات غير مفهومة أو إلى إجراء العملية العكسية عبر وسائل مادية، أو معلوماتية مخصصة لهذا الغرض."[137]

كذلك اعتمد قانون التجارة الإلكترونية الأمريكي لسنة 2000م، التشفير بوصفه وسيلةً للتعامل في التجارة الإلكترونية خاصةً لتشفير التوقيع الإلكتروني.[138]

أما قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني حاله حال المشرع الإماراتي تعرض إلى عملية التشفير بشكل غير مباشر وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني ولم يتطرق إلى تعريف التشفير بشكل مباشر.[139]

ومن خلال ما سبق ذكره، **يمكننا** تعريف التشفير بأنه عملية تقنية تعتمد على الخوارزميات الرياضية يتم تحويل نصوص الرسالة المقروءة (المفهومة) إلى نصوص رسالة غير مقروءة (غير مفهومة)، أي بتحويلها إلى رموز أو إشارات لا يستطيع أي شخص قراءتها إلا من خلال مفتاح سري يقوم بفكّ ذلك التشفير وتحويله إلى نصوص مقروءة.

ويتبين لنا من التعاريف السابقة أن عملية التشفير **تتلخص** في الآتي: تحويل النصوص المقروءة إلى نصوص غير مقروءة (مشفرة) مع إمكانية إعادة النص المشفر إلى نص عادي (مقروءة) بعد فكّ التشفير بمفتاح التشفير الذي يتم إنشاؤه وفكه.

(137) انظر: القانون **الفرنسي** رقم (90/ 1170) الصادر بتاريخ 29/ 1/ 1990م بشأن تنظيم الاتصالات عن بعد، نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ 30/ 11/ 1990م، للاطلاع على نص القانون. انظر: الموقع الإلكتروني: www.justice.gouv.fr.

(138) انظر: جريدة **الاتحاد الإماراتية**، العدد الصادر بتاريخ 21/ 8/ 2000م، بعنوان التوقيع الإلكتروني خطوة للأمام تحقيق: علاء نقشبندي.

(139) انظر: قانون **الأونسترال** النموذجي للتوقيع الإلكتروني.

وترى **الباحثة**، أنه من الأفضل لو حذا المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى حذو المشّرعين: المصري والتونسي في معالجة عملية التشفير بشكل مباشر من خلال نصوص خاصة به وذلك منعًا لأي خلافات فقهية حولها، كذلك ربما قد تطرأ أية مستجدات في عصر التكنولوجيا خاصة أن عصر المعلومات يتجدد ويتطور يوميّاً يوماً بعد يوم، لذا كان الأفضل إبقاوءه بنص عام دون تقييد، ومن هنا **نتساءل ما أهمية التشفير للتوقيع الإلكتروني؟**

تبرز أهمية التشفير بعد زيادة معدل التبادل التجاري عبر شبكة الإنترنت ووجود وسائل الاتصالات الحديثة أو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، وبعد أن أصبح التوقيع الإلكتروني عاملاً مهماً في إتمام الصفقات التجارية وغيرها من المعاملات التي تتم عبر الإنترنت، حيث أصبح هناك ما يعرف بالقراصنة الذين يقومون بالاعتداء على الرسائل أو السيطرة على التوقيع وذلك بفكّ شفرة التوقيع الإلكتروني الخاصة بشخص آخر واستخدامه بدون موافقة صاحبه أو علمه بذلك.[140]

لذلك برزت أهمية التشفير من خلال حماية البيانات والأعمال والمراسلات والتحويلات المالية التي يتم تداولها من خلال شبكة الإنترنت، كذلك يعتبر التشفير من الدعائم الأساسية التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية لاكتساب ثقة المستهلك وإدخال الطمأنينة عليه، وحتى لا تكون بياناته عرضة للاختراق.[141]

(140) انظر: جريدة أخبار العرب الإماراتية، العدد255، السنة الأولى، تاريخ الإصدار 8/ 8/ 2001م.

(141) لابد التفرقة بين تشفير التوقيع الإلكتروني وتشفير الرسالة الإلكترونية، فالأول يقتصر على تشفير التوقيع دون بقية الرسالة، حيث يمكن أن يرتبط التوقيع المشفر برسالة غير مشفرة، في حين تشفير الرسالة الإلكترونية يتم تشفيرها بأكملها (الرسالة والتوقيع)، على الرغم من أن كليهما يقوم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع والرسالة.

والحقيقة أن انتهاك سرية البيانات أو إفشاؤها بفكّ الشفرة الخاصة بها يمثل جريمة، لذلك اتجهت معظم التشريعات العربية والدولية ومنها التشريع الإماراتي إلى تجريم الاعتداء على بيانات الرسائل، فاهتم المشرع الإماراتي بوضع نصوص قانونية للحدِ من هذه الجرائم ردعاً لقراصنة المعلوماتية، وللمعتدين على البيانات الخاصة بالأفراد من خلال "الفصل السابع" من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي تحت عنوان "العقوبات"، والتي نصت المادة (31) من القانون ذاته تحت عنوان (التزام السرية) على أن "يعاقب كل شخص، تمكن بموجب أية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الإطلاع على معلومات في سجلات، أو مستندات، أو مراسلات إليكترونية، وأفشى متعمداً أيًا من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز 100,000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز 100,000 درهم في حالة تسببه بإهماله في إفشاء هذه المعلومات".[142]

وأفرد القانون الاتحادي الإماراتي رقم (1) لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بابًا للعقوبات (الباب التاسع)، حيث نصت المادة (28) على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألفًا ولا تزيد على مائتي ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تمكن بموجب أي سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات إليكترونية، وأفشى أيًا من هذه المعلومات"[143].

(142) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي./ وجريدة الخليج الإماراتية- الملحق الاقتصاد العدد 8158 الصادر بتاريخ 20/ 8/ 2001م.

(143) انظر: قانون الاتحادي الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على الموقع الإلكتروني:
http://business.abudhabi.ae/egovPoolPortal_WAR/appmanager/AdeGPBusiness?_nfpb=true&_page Label=p14898&lang=ar&did=226880

كما وضع المشرع الإماراتي قانوناً خاصاً بجرائم المعلومات تحت عنوان "قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات" والتي نص في المادة (2) من القانون ذاته على أن "1- كل فعل عمدي يتوصل فيه بغير وجه حق إلى موقع أو نظام معلوماتي سواء بدخول الموقع أو النظام أو بتجاوز مدخل مصرح به، يعاقب عليه بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، 2- فإذا ترتب على الفعل إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، 3- فإذا كانت البيانات أو المعلومات شخصية فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين."[144]

ومن خلال النصوص السابقة، عَدَّ المشرع الإماراتي كل اعتداء على البيانات أو إفشاء الإسرار أو الاحتيال أو الإتلاف عن طريق الوسائل الإلكترونية إجرامًا ويعاقب عليه وفقًا لما تنص عليه مواد القانون.

وترى **الباحثة**، أهمية قيام المشرعّ الإماراتي بفرض عقوبة على كل من يعتدي على البيانات دون إذن من طرفي العلاقة، لأن هذه الجرائم موجهة إلى عمليات التجارة التي تتم عبر شبكة دولية، كما تُعَدُّ جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني والاعتداء على البيانات، إحدى أهم التهديدات التي توجه إلى نمو التجارة الإلكترونية واتساع عدد مستخدميها عبر إضعاف ثقة مستخدمي تلك الوسيلة في إبرام الاتفاقات التجارية، ويؤكد هذا ما أشار إليه القائد العام لشرطة دبي بالإنابة، حيث ذكر أن الجرائم الإلكترونية تتصدر مؤشر الجرائم المستحدثة في دبي والإمارات، وترتفع بمعدل 200 جريمة سنوياً، إذ سجلت شرطة دبي 278 بلاغاً في عام 2008م، بينما

(144) انظر: قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم (2) لسنة 2006م.

وصلت إلى 772 بلاغًا في عام 2012م، فيما سجلت المباحث الإلكترونية 81 بلاغاً منذ بداية عام 2013م قبل أن يكتمل الشهر الثاني.[145]

وبناءً عليه فإن التوقيع الإلكتروني في حالة تنظيمه تشريعياً، وتوفر الحماية التقنية له، يمكن الأخذ به بوصفه حجةً في الإثبات، على الرغم من إنه مازال هناك تخوف من المتعاقدين وعدم وجود الثقة الكافية لدى المتعاملين بالوسائل الإلكترونية بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص، والسبب في ذلك انفصال التوقيع الإلكتروني عن صاحبه ويتم تطبيقه آليّاً أو إليكترونيّاً بعكس التوقيع التقليدي (الورقي) الذي يتم بحضور الأطراف ومعرفة هوية المتعاقدين والتوقيع على المحرر بشكل مباشر.

كما اهتمت **الشريعة الإسلامية** بحفظ الأموال، وشرعت العقوبات الرادعة لمن يحاول التزوير، أو التغيير، أو التلاعب أو غيرها، حيث حرم الله عز وجل أكل الأموال بالحيل والطرق الملتوية وذلك في قوله تعالى **(وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)**،[146] فضلاً عن ذلك أباحت الشريعة الإسلامية للإنسان الدفاع عن ماله في حالة الاعتداء عليه ولو باستعمال القوة (من قتل دون ماله فهو شهيد)،[147] وبناءً عليه أن الاعتداء على التوقيع الإلكتروني يترتب عليه مخاطر على المجني عليه بشكل خاص وعلى التجارة الإلكترونية بشكل عام، وأن استخدام هذا التوقيع في المعاملات والحقوق المالية قد يسبب سرقة الأموال وضياعها، لذلك وضعت الحماية الجنائية

(145) جريدة البيان الإماراتية، العدد الصادر بتاريخ 6/ 2/ 2013م، بعنوان الجرائم الإلكترونية... التساهل ركيزة تحقيق: نورة السويدي.

(146) سورة البقرة، الآية رقم (188).

(147) البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص108.C:\WINDOWS\hinhem.scr

للتوقيع الإلكتروني والتي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال والحقوق وحرمة الاعتداء عليها،حيث وضعت الشريعة الإسلامية عقوبات على كل من يعتدي على أموال الناس وحقوقهم، فقسمت العقوبة إلى ثلاثة أقسام وهي: الحدود، والقصاص، والتعزيزات،[148] وقدرت العقوبات المناسبة لكل جريمة بحسب نوعها، وجرمها، وآثارها.

**ويتضح** مما سبق مدى حرص الشريعة الإسلامية على الحفاظ على أموال الناس وحقوقهم، وتعتبر كل اعتداء على حقوق الناس سواء بالتزوير أو إفشاء أسرارهم جريمة ولابد أن يعاقب عليها، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية.

أما عملية التشفير فتتم بالكيفية الآتية: يقوم المرسل بكتابة الرسالة وتشفيرها مستعملاً المفتاح العام المعلن للمرسل إليه ومن ثم يقوم باستعمال اقتران تمويه يسمى (Hash Function) والذي يقوم باختصار الرسالة وتحويلها إلى ملخص من الخانات الرقمية لها قيمة معينة لكل رسالة وذلك حسب القيمة لكل حرف وتسمى هذه القيمة (Hash Value)، وبعد ذلك يقوم المرسل بطبع بصمته الإلكترونية من خلال تشفير الرسالة الملخصة باستعمال المفتاح الخاص به، الأمر الذي ينشئ توقيعه الإلكتروني المميز، ومن ثم يرسل الرسالة للمستقبل، ويقوم المستقبل بعملية معاكسة وذلك باستخدام المفتاح العام للمرسل لكي يحصل على ملخص الرسالة والتوقيع

---

(148) للاطلاع على العقوبات في الشريعة الإسلامية. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص63./ والدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، ص354.

الإلكتروني ومن ثم يقوم بفكّ التشفير باستعمال المفتاح الخاص للمستقبل، فإذا تطابقا ذلك دلّ على سلامة الرسالة وعلى شخصية المرسل.(149)

ومن هنا يبين لنا أن عملية التشفير تعتمد على نظامين أو طريقتين أساسيتين هما: المفتاح العام والمفتاح الخاص (وهذا ما سوف نبينه ونوضحه في المطلب الآتي).

## المطلب الثاني: طرق التشفير.

هناك طريقتان أو منظومتان للتشفير والتي ينبى على أساسهما التوقيع الإلكتروني وهما:

### 1) التشفير عبر المفتاح السري (الخاص) أو المفتاح المتماثل

**(Symmetric Encryption)**

تتم عملية التشفير في هذه الطريقة باستخدام كل من المرسل والمرسل إليه مفتاح تشفير واحد، الذي تم إعداده بين طرفي العلاقة ليتم التشفير من خلاله وتحويل الرسالة إلى رموز وإشارات غير مفهومة، حيث يقوم المرسل بكتابة الرسالة وتشفيرها ثم يرسل المفتاح نفسه المعد للتشفير إلى الشخص المستقبل بطريقة آمنة لفكّ التشفير، وفي هذه الطريقة تستخدم مجموعة من الأحرف والأرقام، يتم استبدال حرف بحرف وتغيير تسلسل الأحرف حيث يكون مفتاح التشفير عبارة عن أرقام جزافية ذات طول معين، إلا أنه يعاب على هذه الطريقة انعدام السرية وإمكانية الاطلاع على محتوى

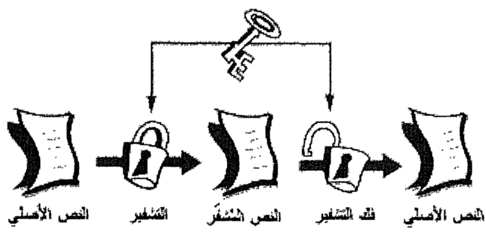
---

(149) انظر: هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص60 وما بعدها./ ويوسف عبيدات، وسائل حماية التوقيع الرقمي- دراسة تحليلية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، مجلة مؤتة، (اليمن: جامعة مؤتة- للبحوث والدراسات، 2009م)، المجلد 24، العدد21، ص29 وما بعدها./ و

= *Goalie, Jovan Dj. 2001. How to construct cryptographic primitives from stream ciphers, computers and security.vol 20, no.1, pp.7988.Amersterdam.*

الرسالة من قبل الآخرين بسبب تبادل المفتاح السري نفسه بين الطرفين من خلال إرساله عبر شبكة مفتوحة (الإنترنت)، مما يسهل الحصول عليه وفكّ عملية التشفير وتحويلها من نصوص مشفرة إلى نصوص مقروءة (مفهومة).[150]

والشكل (8) يوضح كيفية إجراء عملية التشفير المتماثل.[151]




شكل رقم 8 إجراء عملية التشفير المتماثل

2) التشفير عبر المفاتيح العمومية (العام) أو المفتاح غير المتماثل

**(Asymmetric Encryption)**

لقد ظهر هذا النوع من التشفير بوصفه بديلاً للطريقة الأولى لحل مشكلة التوزيع غير الآمن للمفاتيح في الطريقة الأولى (المتماثلة)، حيث يستخدم في هذه الطريقة مفتاحين أحدهما للتشفير يدعى المفتاح العام (Public key) والآخر بفكّ

---

(150) انظر: قرطاس المنصف، حجية الإمضاء الإلكتروني إمام القضاء- التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت، (بيروت: اتحاد المصارف العربية، 2000م)، ص248./ ومصطفى أبو مندور موسى، خدمات التوثيق الإلكتروني- تدعيم للثقة وتأمين للتعامل عبر الإنترنت- دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، (مسقط: 2008م)، ص28 وما بعدها. والأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009م)، ص17.

(151) انظر: التشفير المتماثل على الموقع الإلكتروني: http://www.boosla.com/showArticle.php?Sec=Security&id=14

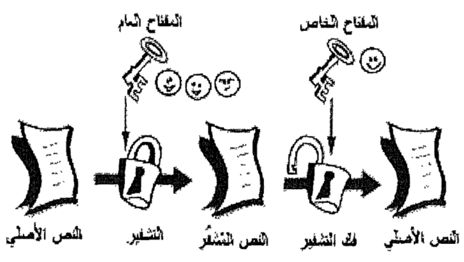
التشـفير يـدعى المفتـاح الخـاص أو المفتـاح السـري (Private key) ويكـون المفتاحـان مرتبطين رياضيّاً ويصدران من قبل نظام واحد، وفي هذا النظام يقوم المرسـل بتشـفير الرسالة مستخدمًا المفتاح العام (يكون هذا المفتاح معلومًـا للجميـع) ثـم يرسـلها إلى المرسل إليه فيقوم بحل التشفير بعد استلام الرسالة المشـفرة بواسـطة المفتـاح الخـاص المحفوظ لديه، والذي لا يعلمه إلا من يمتلك المفتاح الخاص أو السري (المرسـل إليـه) لقراءة الرسالة، وطالما يحتفظ بمفتاحه الخاص فلا يستطيع أحد أن يفكّ تشفير الرسالة وقراءة محتواها، مما يضمن سرية وأمان تبادل الرسائل عبر شبكة الإنترنت.

ويعتمد هذا التشفير على عاملين أساسين: همـا المعـادلات الحسـابية وطـول مفتاح التشفير ويقاس بوحدة تسمى بيت (Bit)،[152] التي كلما ازداد طـول المفتـاح زاد حجم المعلومات، وهذا يحتاج إلى وقت طويل لإتمام عملية نقل المعلومـات، وارتفـاع كلفة النقل عبر الإنترنت، لذا يعاب على هذه الطريقة بـطء التنفيـذ، حيـث يسـتغرق وقتاً طويلاً في عملية تشفير الرسالة أو فكها.[153]

(152) يقصد بالبت (Bit): وحدة القياس المستخدمة في الحاسـوب والـتي تحـدد سـعة الجهـاز، وكـل 8 بـت تعـني كلمـة حاسوبية واحدة.

(153) انظر: إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية- مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م)، ص81./ ونسرين محاسنه، دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، مجلة الحقوق، (البحـرين: جامعـة البحـرين، 2006م)، المجلـد3، العـدد2، ص336./ ومنيرالجنبيهـي وممـدوح الجنبيهـي، قـوانين الأونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006م)، ص200.

والشكل (9) يوضح كيفية إجراء عملية التشفير غير المتماثل.[154]




شكل رقم 9 إجراء عملية التشفير غير المتماثل

ويفهم من هذه الطريقة، أن حماية البيانات والتوقيع الإلكتروني مرتبطة إلى حد بعيد بالمفتاح الخاص أو الرقم السري والتي تعبر عن هوية صاحب التوقيع، لذا لابد أن يكون هذا المفتاح سريّاً وغير معلوم للآخرين، لضمان حماية البيانات والتوقيع الإلكتروني، ولكن يثار **تساؤل حول مدى الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في حالة كشف بياناته وأصبح معروفاً للجميع؟**

ولضمان الأمان في عملية التشفير لابد من وجود طرف ثالث محايد أو ما يسمى بمزود التصديق يكون موضع ثقة لدى الطرفين (كما سنرى في المبحث الآتي) ويعمل هذا الطرف على تقديم شهادات إليكترونية تبين أن المفتاح العام يقود إلى شخص صاحبه الذي يدعي أنه من قام بإرسال الرسالة وتوقيعها، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات العربية والدولية التي نظمت المعاملات الإلكترونية كالإمارات،

(154) انظر: التشفير غير المتماثل على الموقع الإلكتروني:

http://www.boosla.com/showArticle.php?Sec=Security&id=14

ومصـر، والأردن، وتـونس، وماليزيـا، وأمريكـا والأمـم المتحـدة بشـأن التجـارة الإلكترونية.(155)

**وخلاصة مما سبق**، إن عملية التشفير تتم بطريقتين: الطريقة المتماثلة والطريقة غير المتماثلة وهذا الأخير يتميز بالسـرية والأمـان أكثـر مـن الطريقـة الأولى، بسـبب وجود مفتاحين عام وخاص ويكون المفتاح الخـاص سـريّاً وغـير معلـن للأشـخاص بعكس المفتاح العام يكون معلوماً للجميع، وأن وجود طرف ثالث أو ما يسمى بمزود خدمات التصديق يُعَدُّ من أهم وسائل حماية التوقيـع الإلكترونـي والـتي مـن خلالهـا تعطي للأطراف الثقة في التعامل الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية.

**المبحث الثاني: التوثيق الإلكتروني(Electronic authentication):**

لقد سبق القول إن تشفير البيانات والتوقيع وتحويلـها إلى رمـوز أو إشـارات تحفظ لها خصوصيتها وتجعلها بمنأى عن المساس من الغير سواء بالإطلاع أو التغيير أو التعديل، إلا أنه لم يقضِ على كل المشاكل التي تظهر في خضم الواقع العملي، وذلـك لما تتسم به طبيعة هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العلاقة، فضلاً عن ذلك عدم وجود علاقة سابقة بين الأطراف في المعاملات الإلكترونيـة، ولكـي تتـوفر الثقة والأمان لدى مستخدمي الوسائط الإلكترونية لابد من وجود طرف ثالث محايـد بين أطراف التعاقد يسمى بمزود خدمات التصديق وفقاً للقانون الإماراتي، ولتوضيح ذلك نقسم المبحث إلى مطلبين: **الأول**: تعريف مـزود خـدمات التصـديق وواجباتـه، **والثاني**: شهادة المصادقة الإلكترونية مع بيان موقف الفقه الإسلامي.

(155) راجع: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية **الإماراتي**، الفصـل الخـامس بعنـوان الأحكـام المتصـلة بالشـهادات وخدمات التصديق/ ومدحت عبد الحليم رمضان، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، (القـاهرة: دار النهضـة العربية، 2001م)، ص32.

## المطلب الأول: تعريف مزود خدمات التصديق وواجباته

(Certification service provider):

في الوقت الحاضر، أصبح عديد من المعاملات يتم رقمياً باستخدام أجهزة تقنية حديثة كالإنترنت، فقد واجهت هذه المعاملات بعض الصعوبات القانونية من حيث إثباتها وتحديد مضمونها، فالكتابة التقليدية تنعدم مع المعاملات الإلكترونية، والتوقيع التقليدي (الخطي) يختفي ليحل محله التوقيع الإلكتروني، لذا كانت الحاجة إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط بين الأطراف عبر تقنيات الاتصال الحديثة، حيث يقوم بالتأكد من صحة المعلومات ومصداقيتها، والتأكد من عدم العبث أو الاحتيال، ويؤمن عملية التوقيع الرقمي.[156]

ويكون الطرف الثالث (الوسيط) عبارة عن هيئة أو جهة حكومية عامة أو خاصة تصدر شهادات إليكترونية تثبت هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الإلكتروني، ويتتبع التغيرات والأخطاء التي تحدث في السجل الإلكتروني بعد إنشائه، وتسمى هذه الجهة (بمزود خدمات التصديق)، حيث تعددت تسميات الطرف الثالث من قبل التشريعات العربية والدولية التي نظمت قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ففي القانون الإماراتي أُطلق عليها اسم (مزود خدمات التصديق)، وفي القانون البحريني أُطلق عليها (مزود خدمة شهادات التصديق)، وفي القانون التونسي أُطلق عليها (مزود خدمات المصادقة الإلكترونية)، وفي القانون المصري أُطلق عليها (جهات التصديق الإلكتروني)، وفي القانون العراقي أُطلق عليها (جهة التصديق)، وفي القانون الأردني أُطلق عليها (مقدم خدمة التوثيق)، أما القانون الماليزي فقد

(156) زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإليكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، (الأردن: دار وائل للنشر، ط1، 2010م)، ص70.

أُطلق عليها اسم (سلطة التصديق)، وفي قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني أُطلق عليها (سلطة مقدم التصديق)، وفي التوجيه الأوروبي أُطلق عليها (مزود خدمة التصديق)،[157] وعلى الرغم من اختلاف التسميات إلا أن جميعها تشير إلى الجهة المخولة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

ومن خلال ما ذكرناه سابقاً، نجد معظم التشريعات العربية والدولية ومنها المشرع الإماراتي قد اهتمتْ بمزود خدمات التصديق لتوثيق المعاملات الإلكترونية والاعتراف بحجيته، كما في قانون الاتحادي الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2006م،[158] وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2002م، ومسايرةً لهذا التقدم المتسارع انفرد المشرع الإماراتي بفصل كامل (الفصل الخامس) بعنوان "الأحكام المتصلة بالشهادات وخدمات التصديق" يبين فيها أحكام تنظيم مزود خدمات التصديق وواجباته، وإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية، وفي القانون ذاته عرف المشرع الإماراتي في المادة (2) مزود خدمات التصديق بأنه "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إليكترونية أو أيه خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون".[159]

---

(157) انظر: المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية **الإماراتي**، والمادة (1) من القانون **البحريني** بشأن التجارة الإلكترونية، والفصل الثاني من القانون **التونسي** بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، والمادة (2) من القانون **المصري** بشأن التوقيع الإلكتروني، والمادة (1) من القانون **العراقي** بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، والمادة (2) من قانون **الأردني** بشأن التجارة الإلكترونية، والمادة (75) من قانون التوقيع الرقمي **الماليزي**، والمادة (2) من قانون **الأونسترال** للتوقيع الإلكتروني، **والتوجيه الأوروبي**.

(158) أفرد المشرع **الإماراتي** فصلاً خاصًا (الفصل السادس) لأحكام التصديق الإلكتروني، وعّرف مزود خدمات التصديق في المادة (1) من قانون الاتحادي **الإماراتي** رقم (1) لسنة 2006م.

(159) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية **الإماراتي**.

وعرفه القانون البحريني في المادة (1) بأنه "الشخص الذي يصدر شهادات إثبات الهوية لأغراض التوقيعات الإلكترونية، أو الذي يقدم خدمات أخرى تتعلق بهذه التوقيعات".(160)

كما عرّف القانون التونسي مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني".(161)

وعرفه أيضاً القانون العراقي في المادة (1/14) بأنه "الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون".(162)

أما القانون المصري، فقد جاء خالياً من أي تعريف لجهة خدمات التصديق، وإنْ كان قد حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الرقمي، إلا بعد الحصول على ترخيص من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.(163)

كذلك بالنسبة للقانون الأردني، حيث لم يضع تعريفاً لمقدم خدمات التصديق إلا أنه خوّل مجلس الوزراء إصدار الأنظمة التي تحدد الجهة التي تشرف على تراخيص مقدمي خدمات التوثيق وإجراءات إصدار الشهادات وجميع الأمور المتعلقة بها.(164)

(160) انظر: القانون البحريني بشأن التجارة الإلكترونية.

(161) انظر: الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(162) انظر: القانون العراقي بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

(163) انظر: القانون الأردني بشأن المعاملات الإلكترونية.

(164) نصت المادة (2) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه "تنشأ هيئة عامة تسمى (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيس محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية".

أما القانون الماليزي، فقد عرّف سلطة التصديق في المادة (d /75) بأنه الشخص الذي يصدر الشهادات.[165]

وعرّفه قانون الأونسترال النموذجي في المادة (2/ه) بأنه "الشخص الذي يصدر الشهادات ويجوز أن يقدّم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".[166]

كذلك عرّف التوجيه الأوروبي في المادة (2) مزود خدمات التصديق بأنه "الشخص الطبيعي أو الكيان القانوني الذي يصدر الشهادات أو يوفر الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية".[167]

كما عرف جانب من **الفقه القانوني** مزود خدمات التصديق بأنه (هيئة عامة أو خاصة تسعى إلى ملء الحاجة الملحة لوجود طرف ثالث موثوق به، يقدّم خدمات أَمنية في التجارة الإلكترونية، من خلال إصدار شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني، لتوثيق هوية الأشخاص مستخدمين التوقيع الرقمي، وكذلك نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه).[168]

---

(165) انظر: قانون التوقيع الرقمي الماليزي.

(166) انظر: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني.

(167) انظر: التوجيه الأوروبي الصادر في 13/ ديسمبر/ 1999م.

(168) علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2012م)، ص632.

وبعضهم عرفها بأنها (هيئة أو مؤسسة، عامة أو خاصة تصدر شهادات إليكترونية، تكون بمثابة سجل إليكتروني يؤمن التوقيع الإلكتروني، ويحدد هوية الموقع، ونسبة المفتاح العام إليه).[169]

وعرفه آخر بأنه (شخص ثالث، يكون في الغالب، جهة عامة أو خاصة، تصدر شهادات إليكترونية عن طريق سجل إليكتروني، يحتوي على معلومات توضيحية للخصوم، ومنها اسم المستخدم وطالب الشهادة، واسم سلطة المصادقة وتاريخ صلاحية الشهادة الممنوحة).[170]

واستناداً لما تقدم يمكننا تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني بأنه جهة مرخصة أو معتمدة، تصدر شهادات إليكترونية عن طريق الوسائل الإلكترونية لضمان إثبات صحة البيانات الواردة في المحرر، أو بصحة نسبة التوقيع الإلكتروني للشخص الذي أَصدر هذا المحرر.

ويتضح من التعريفات سالفة الذكر أن جميعها تجعل المهمة الرئيسة لمزود خدمات التصديق الإلكترونيه بإصدار الشهادات الإلكترونية، والقيام بأية خدمات تتعلق بتلك الشهادات أو المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، والهدف من هذه الشهادات تأكيد أنّ التوقيع الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني صادر عمّن نسبت إليه، وأن توقيعه صحيح (وهذا ما سوف نبين لاحقاً في المطلب الثاني).

وحسنًا فعل المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى كالمشرع البحريني، والتونسي، والعراقي، والمشرع الماليزي وقانون الأونسترال النموذجي والتوجيه

(169) عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ص205.

(170) باسيل يوسف، الجوانب القانونية لعقود التجارة الإلكترونية عبر الحواسيب وشبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني، مجلة دراسات قانونية، (بغداد: بيت الحكمة، 2000م)، العدد4، ص26.

الأوروبي عندما عرفوا مزود خدمات التصديق، وطرق تنظيم عمله، لما لها من أهمية وخطورة من حيث تترتب عليها آثار قانونية مهمة بالنسبة للأطراف في العقود الإلكترونية، وحتى الغير الذي يعول على الشهادات المعتمدة من مزودي خدمات التصديق.

ويلاحظ على تعريف مزود خدمات التصديق أن المشرع الإماراتي ذكر في تعريفه لفظ (**كل شخص**) حيث يشمل جميع الأشخاص دون استثناء سواء المعنوي أو الطبيعي، وربما في **اعتقادي** كان من الأحسن للمشرع الإماراتي أن يحدد هؤلاء الأشخاص دون ذكر لفظ (عام)، والسبب في ذلك لأن الشخص المعنوي يستطيع تقديم خدمات التصديق الإلكتروني، ومن الصعب تطبيقه على كل الأشخاص لأنه ليس كل الأشخاص تتوافر فيهم الأهلية والكفاءة، كذلك يحتاج إلى خبرة فنية كبرى وإمكانيات مادية وتقنية ومعدات وأجهزة، لذا كان من الأفضل في **اعتقادي** أن يعرفه على النحو الآتي (جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إليكترونية...) دون ذكر 'كل شخص' لكي يكون تعريفًا منضبطًا.

كما ترى **الباحثة** ضرورة إنشاء شهر عقاري إليكتروني يقوم بتوثيق المعاملات خاصة أن المشرع الإماراتي تناول في المادة (17 مكرراً) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية المحررات الإلكترونية الرسمية، الأمر الذي يتطلب وجود جهات رسمية تصدر مثل هذه المحررات وتقوم بتوثيقها وإعطاء الحجية القانونية لها، وهذا الأمر الذي من شأنه يبث المزيد من الثقة والأمان لدى المتعاملين في مجال المعاملات الإلكترونية.

وأسند المشرع الإماراتي في الماد (23) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية أعمال المصادقة الإلكترونية إلى 'مراقب خدمات التصديق' الذي يتم تعيينه

بقرار من رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، وبناءً عليه يخضع مراقب خدمات التصديق الإلكتروني لإشراف الدولة التي تقوم بتحديد القواعد والإجراءات التي تحدد عملها.

وقد ألزم مزود خدمات التصديق ببعض **الواجبات**، فالمشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى كقانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني والتوجيه الأوروبي والمشرع الماليزي والتونسي والمصري، أوردوا في نصوصهما واجبات مزود خدمات التصديق،[171] بعكس المشرع الأردني والمشرع الفرنسي فهما لم يوردا في نصوصهم واجبات مزود خدمات التصديق.

ففي القانون الإماراتي حددت المادة (24) من القانون ذاته الواجبات التي تقع على مزود خدمات التصديق وهي كالآتي: 1- على مزود خدمات التصديق: (أ)- إن يتصرف وفقًا للبيانات التي يقدمها بخصوص ممارساته، (ب)- أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها، (ج)- إن يوفر وسائل يكون من المعقول الوصول إليها، وتمكن الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد مما يلي: 1- هوية مزود خدمات التصديق، 2- إن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة، 3- الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع، 4- وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع، 5- ما إذا كانت أداة التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة، 6- ما إذا كان للموقع وسيلة لإعطاء إشعار بموجب المادة (22/ 1/ أوب) من هذا القانون، 7- إذا ما

(171) انظر: المادتين (9و10) من قانون الأونسترال بشأن التوقيع الإلكتروني، والمادتين (8و9) من التوجيه الأوروبي، والمادة (27) من قانون التوقيع الرقمي الماليزي، والمادتين (15و16) من القانون التونسي، والمادتين (19و20) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

كانت هناك وسيلة مناسبة للإبلاغ عن الإلغاء،.. 2- لتقرير ما إذا كانت أية نظم أو إجراءات أو موارد بشرية جديرة بالثقة أغراض الفقرة (1/ ه) السابقة، يتعين إيلاء الاعتبار للعوامل الآتية: (أ)- الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص، (ب)- مدى الثقة في أجهزة وبرامج الحاسب الآلي، (ج)- إجراءات معالجة وإصدار الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات... (د)- مدى التناقض بين القانون المطبق على أعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الإمارة".[172]

أما مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني، فقد اهتمت التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية بهذه المسألة باعتبارها ذات أهمية كبرى في منح الثقة للمتعاملين في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية، ويتمثل التنظيم القانوني لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في المادة (24/ فقرة 4 و5)، حيث نص في الفقرة (4) على الآتي "إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن الخسائر التي يتكبدها: أ- كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة، ب- أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي تصدر مزود خدمات التصديق"، ونصت الفقرة (5) على أن "لا يكون مزود خدمات التصديق مسئولاً عن أي ضرر: أ- إذا أدرج في الشهادة بياناً يقيد نطاق ومدى مسؤولية تجاه أي شخص ذي صلة، أو ب- إذا اثبت بأنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه".[173]

(172) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(173) المصدر نفسه، ص27.

ويتضح مما سبق أن المشرع الإماراتي في الفقرة (4) حدد مسؤولية مزود خدمات التصديق في حالات محددة كعدم صحة المعلومات التي تتضمنها شهادات المصادقة الإلكترونية، وفي فقرة أخرى (5) أعفى عن مزود خدمات التصديق من المسؤولية في حالة عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث التوقيع الإلكتروني، وفي حالة إذا لم يقترف مزود خدمات التصديق أي خطأ أو إهمال وإنما كان بسبب أجنبي لابد له فيه، فيتحمل صاحب التوقيع الإلكتروني المسؤولية تجاه ما يفرضه عليه القانون من واجبات حيال التوقيع الإلكتروني،[174] ومن هنا تكون مسؤولية مزود خدمات التصديق **أولاً**: مسؤولية عقدية ويلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق بأي طرف تعاقد معه لإصدار شهادات تصديق إليكترونية، **وثانيًا**: مسؤولية تقصيرية وذلك في حالة الحاق إضرار بأي شخص بسبب خطأ أو إهمال من مزود خدمة التصديق.

**المطلب الثاني: شهادات المصادقة الإلكترونية:**

أسلفنا سابقاً أن مزود خدمات التصديق هو من يصدر شهادات المصادقة الإلكترونية والتي تكون مرخصة من قبل الجهات المسؤولية في الدولة بممارسة نشاطها، للتأكيد من أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح وينسب إلى من صدر عنه، ويستوفي جميع الشروط والقواعد المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه.[175]

(174) انظر: واجبات الموقع في المادة (22) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(175) انظر: طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية- التنظيم القانوني واجباتهم ومسؤولياتهم، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، (الإمارات: جامعة الشارقة، 2008م)، المجلد5، العدد3، ص244./ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، (السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 2012م)، ص174.

إن أهمية شهادات المصادقة الإلكترونية تعمل على تأكيد نسبة التوقيع إلى شخص الموقع من أجل تفادي انتحال شخصية الموقع، أو التلاعب في مضمون الرسالة، فالمرسل إليه قد لا يعرف منشئ الرسالة (الموقع)، خاصة إذا تم التعاقد من خلال الوسائط الإلكترونية، إذ يستطيع شخص من الغير أن يقتحم موقعه ويقوم التلاعب في محتوى البيانات ثم يرسلها من جديدة، أو ربما منشئ الرسالة قد ينكرها في حاله ما إذا رأى أن الصفقة لم تعد ملائمة له،[176] لذلك لابد من اشتراط تقديم شهادة تصدر من جهة محايدة وموثوق بها تؤكد هوية من ينسب إليه التوقيع، وصلاحيته عند إبرام التصرفات القانونية.

وقد عملت معظم التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية على تنظيم الشهادة الإلكترونية، حيث عمل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية **الإماراتي** على تنظيم شهادات المصادقة الإلكترونية، وعرفها في المادة (2) بأنها "شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذا القانون ب(الشهادة)"، وفي القانون ذاته تناول المشرع الإماراتي في المادة (24/ 3) البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة المصادقة الإلكترونية، وهذه البيانات هي: "أ- هوية مزود خدمات التصديق، ب- إن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة، ج- إن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل تاريخ إصدار الشهادة، د- ما إذا كانت هناك أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع أو الشهادة، ه- ما إذا كانت هناك أية قيود على نطاق أو مدى المسؤولية التي قبلها مزود خدمات التصديق تجاه أي شخص".

(176) معين شواهنة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (فلسطين: الجامعة العربية الأمريكية، 2010م)، ص14 وما بعدها.

أما القانون المصري بشأن التوقيع الإلكتروني فقد عرف شهادة التصديق الإلكتروني في المادة (1/ و) بأنها "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع" أما بيانات شهادة التصديق فقد أحالها المشرع المصري إلى اللائحة التنفيذية التي سوف تصدر لهذا القانون بيانات شهادة التصديق الإلكتروني."[177]

وعرف المشرع التونسي في الفصل الأول شهادة المصادقة الإلكترونية بأنها "الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها، إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها"، وقد وردة في الفصل (17) من القانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي البيانات التي يجب أن تتضمنها الشهادة وهي: "هوية صاحب الشهادة، هوية الشخص الذي أصدره أو إمضاءه الإلكتروني، عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة، مدة صلاحية الشهادة".

وكذلك عرف المشرع العراقي في المادة (1/ 11) شهادة التصديق بأنها "الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع."[178]

أما قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني عرفه في المادة (2/2) بأنها "رسالة بيانات أو سجلاً آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، أما بخصوص محتويات هذه الشهادة فقد نصت المادة (9/ج) من ذات القانون على أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسراً بقدر معقول حتى يتمكن من التأكد

(177) انظر: المادة (20) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

(178) انظر: القانون العراقي بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

من أن الشهادة تتوافر فيها العناصر الآتية: "1- هوية مزود خدمات التصديق، 2- إن الشخص المحددة هويته في الشهادة كان مسيطراً على أداة التوقيع في وقت التوقيع، 3- إن أداة التوقيع كانت صالحة في التاريخ الذي أصدرت فيه الشهادة أو قبله".

وعرف التوجيه الأوروبي الشهادة الإلكترونية في المادة (2/9) بأنها "كل شهادة إليكترونية أو إقرار إليكتروني يربط المعلومات المتعلقة بالتأكيد من توقيع شخص ما بشخص معين كما تؤكد هوية هذا الشخص"، وحتى يكون للشهادة الإلكترونية قيمة قانونية لابد أن تتوافر البيانات الآتية: "1- تحديد شخصية مقدم خدمة التصديق، 2- اسم الموقع الفعلي أو اسمه المستعار الذي يمكن التحقق منه كما هو، 3- عند اللزوم ميزة خاصة للموقع حسب الوظيفة، 4- المفتاح العام الذي يمكن الوصول من خلاله إلى المفتاح الخاص للموقع والذي يخضع لرقابة الموقع، 5- تحديد مدة صلاحية الشهادة، 6- الرقم المتسلسل الخاص بالشهادة، 7- التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمة التصديق، 8- عند الاقتضاء حدود استخدام الشهادة، 9- تحديد قيمة الصفقات التي يمكن استخدام الشهادة بشأنها".[179]

**ومن خلال النصوص السابقة**، يتبين لنا أن غرض إصدار شهادة التصديق الإلكترونيهي الشهادة والإقرار من مزود بخدمات التصديق، بأن التوقيع الإلكتروني والبيانات الموجودة في المحرر صحيحة ومنسوبة لمصدره، وأنه مستوفٍ جميع الشروط والمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها في القانون، وبناءً عليه يعتبر هذا التوقيع أو المحرر حجية في الإثبات ويعول عليه في المسائل المدنية والتجارية، كذلك يتضح لنا أن المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى تتفق على عناصر أساسية يجب أن تحتوي عليها شهادة التصديق الإلكترونية والتي تصدر عن مزود خدمات المصادقة والذي

(179) للاطلاع على بيانات شهادات التصديق، انظر: **التوجيه الأوروبي**.

يتولى جميع المعلومات الشخصية مباشرة من الشخص نفسه أو أن يحصل عليها من الغير بعد الموافقة من الشخص المعني، إلا هذا الأمر يثير **تساؤلاً عن مدى القيمة القانونية لشهادات المصادقة الإلكترونية على المستوى الدولي؟** خصوصاً أن العقد الإلكتروني يتصف بالطابع الدولي، باعتباره يتم عبر شبكة الإنترنت ويخترق الحدود الإقليمية للدول التي أبرم فيها أو التي يقم فيها أحد أطراف التعاقد؟

وللإجابة عن ذلك، فقد وضحنا سابقاً أن الدولة تتولى مهمة الإشراف والرقابة على مزود خدمات التصديق التي تقوم بإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية وتم الاعتراف بهذه الشهادة داخل حدود الدولة، أما على المستوى الدولي فقد اهتم المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى التي نظمت التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بشهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، حيث اعترف المشرع الإماراتي بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية من خلال المادة (26) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث نصت المادة (26/ 1) على أنه "لتقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني نافذاً قانوناً، لا يتعين إيلاء الاعتبار إلى المكان الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني، ولا إلى الاختصاص القضائي الذي يوجد فيه مقر عمل الجهة التي أصدرت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني".

**ويتضح** لنا من خلال هذا النص أن المشرع الإماراتي لم يعطِ أهمية للمكان الذي صدرت فيه الشهادة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، ولا إلى الاختصاص القضائي الموجود في دائرتها (مقر عمل الجهة)، بشرط أن تتوافر لدى مزودي خدمات التصديق الأجنبية مستوى يوازي على الأقل الشروط التي يتطلبها القانون، وهذا يعد خطوة إيجابية من المشرع الإماراتي نحو الانفتاح العالمي في التبادل التجاري الإلكتروني.

ومن جانب آخر ساوت المادة (2/26) من القانون ذاته ما بين شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن بلد أجنبي وبين الشهادة الصادرة من الإمارات، وذلك بنصه على الآتي "تعتبر الشهادات التي يصدرها مزودو خدمات التصديق الأجانب، كشهادات صادرة من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون...".

كذلك نصت المادة (3/26) من القانون نفسه الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية الأجنبية بنصه على أن "يجوز الاعتراف بالتوقيعات التي تستوفي شروط القوانين الخاصة بدولة أخرى، واعتبارها في مستوى التوقيعات الصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون، إذا اشترطت قوانين الدولة الأخرى مستوى من الاعتماد على التوقيعات يوازي على الأقل المستوى الذي يشترطه هذا القانون لتلك التوقيعات".[180]

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (22) من قانون التوقيع الإلكتروني على أنه "تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفي هذه الحالة تكون الشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيره...".[181]

كذلك اهتم المشرع التونسي بتنظيم مسألة الاعتراف بشهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية في الفصل (23) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، إذ نص على أنه "تعتبر الشهادات المسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجودة ببلد أجنبي بوصفها شهادات مسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية

(180) انظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(181) انظر: قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

موجود بالبلاد التونسية إذا تم الاعتراف بهذا الهيكل في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية".[182]

أما قانون الأونسترال النموذجي فقد نظّم مسألة الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية في المادة (12) والتي تنص على أن "1- لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ساريًا المفعول قانونيًّا، أو مدى كونهما كذلك، لا يُولى أي اعتبار لما يلي: أ- الموقع الجغرافي الذي تصدر فيها لشهادة، ب- الموقع الجغرافي لمكان عمل المصدر أو الموقع، 2- يكون الشهادة التي تصدر خارج الدولة المفعول القانوني نفسه في داخل الدولة، 3- يكون للتوقيع الإلكتروني الذي ينشأ، أو يستخدم خارج الدولة المفعول القانوني نفسه داخل الدولة...".[183]

نستنتج مما تقدم أن معظم التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية اعترفت بالتوقيع والشهادة الإلكترونية الأجنبية، وعدّه بوصفه وسيلة للاعتراف بها على المستوى الدولي مع الأَخذ بعين الاعتبار إِعمال مبدأ المعاملة بالمثل في إطار العلاقات الدولية.

كما يلاحظ أن المشرعين المصري والتونسي عالجا مسألة واحدة فقط وهي شهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية دون التطرق إلى مسألة التوقيع الإلكترونية الأجنبية، ويعد هذا قصورًا من المشرع المصري والمشرع التونسي باعتباره أن المعاملات الإلكترونية في الغالب تتم بين أطراف أجنبية وربما تتضمن عنصراً أجنبياً ضمن أطرافها كالصفقات الضخمة، ولأجل تسهيل المعاملات الإلكترونية وإعطاء الثقة والأمان للأطراف المتعاقدة فكان من الواجب اعتماد التوقيعات الإلكترونية

(182) انظر: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(183) انظر: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني.

الأجنبية، وبناءً على ذلك فإنه يتعين على المشرعين: المصري والتونسي أن ينتبها إليها ويتم معالجته وتدراكه، فالتوقيع الإلكتروني الأجنبي يتطلب وجوده في المعاملات الإلكترونية عبر الدول والذي يعطي للشهادة أو المحرر القيمة القانونية، فضلاً عن ذلك أن الهدف من قانون التوقيع الإلكتروني في أي دولة هو تسهيل تبادل المعاملات والتجارة الإلكترونية داخل أو خارج حدود الدولة، وهذا ما أخذ به كل من قانون الأونسترال والمشرع الإماراتي في المادة (26) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث اعترف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية وكأنها صادرة طبقًا لقانون الإمارات، وذلك في حالة توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة (24) من ذات القانون، ويعد مسلكًا جيدًا من المشرع الإماراتي بهذا الخصوص والذي يبين مدى التعاون الدولي في مجال التجارة الإلكترونية سيما وأنها تجارة عابرة الحدود الإقليمية، فكل هذه الأمور تبرر الاعتراف بالأثر القانوني للشهادات والتواقيع الإلكترونية الأجنبية للحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون في مجال التجارة الإلكترونية.

**أما موقف الفقه الإسلامي**، فهناك نظام شبيه بنظام جهات التصديق الإلكتروني وهو ما يسمى عند الفقهاء بالشهادة على الخط (شهادات التصديق)، وقد بدأ العمل بهذا النظام (الشهادة على الخط) بعد اتهام الناس فيما بينهم، وتغيرت ذمم الناس وأخلاقهم، ففي البداية كانت الكتابة، والخط، والختم حجة إثبات على صاحبها دون الحاجة إلى شهادة تؤكد حجيتها، إلا أن بعد انتشار الغش والتزوير، وكثرة تشابه الخطوط، فرأى بعض الفقهاء ضرورة الشهادة على الخط لقبول الكتابة بوصفها حجةً في الإثبات.

فقد جاء في مواهب الجليل: (وقد كان يعمل في ما مضى بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حدث اتهام الناس).[184]

وجاء في كشف القناع: "ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب ومعرفة ختمه، لأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه، ولأنه نقل حكم أو إثبات فلم يكن فيه بد من إشهاد عدلين".[185]

وقال العلامة القرطبي: "فاكتبوه: يعني الدين والأجل، ويقال أمر بالكتابة، ولكن المراد: الكتابة والإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة".[186]

وقال أيضاً العلامة ابن كثير: (فاكتبوه: أمر منه تعالى بالكتابة للتوثيق والحفظ).[187]

فأصبحت عندئذٍ الحاجة ماسّةً إلى شهادات إثبات على الخط بعد اتهام الناس فيما بينهم، ويعتبر الشهادة على الخط المقر من أقوى صور الشهادة على الخط، وهي أن يقول الشاهدان نشهد أن هذا خط فلان، وكان مضمون الخط المشهود عليه يتضمن إقراراً من صاحبه بشيء في ذمته، أو باستلامة لشيء من آخر،[188] وهذا يقترب كثيراً من مفهوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني ودورها في تصديق

(184) عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، ط2، ج6، 1978م)، ص143.

(185) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشف القناع عن متن الاقناع**، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج6، ص364.

(186) عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (القاهرة: دار الحديث، ج3، 1966م)، ص382.

(187) أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، (د.م: دار طيبة للنشر، ج1، 1997م)، ص416.

(188) عبد الكريم محمد عبد الرحمن الطير، **الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، (مصر: كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 2000م)، ص318.

المعاملات الإلكترونية وبث الثقة اللازمة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية، وقد أجاز الفقهاء الشهادة على الخط، ولكن بشروط يجب الاعتداد بها، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:-

**ففي المذهب الحنفي،** جاء في المبسوط: (فأما عند أبي يوسف رحمه الله، إذا أشهدتم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك أجيزه).[189]

**وفي المذهب المالكي،** قال الشيخ المواق: (الشهادة على خط مقر جائزة، وقد أجمعوا على أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر، والبصر يميز بين الخطين والشخصين، مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزوها في الشخص مع جواز اشتباه فيه، جازت في الخط بلا يمين، وقال ابن القاسم: (ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق).[190]

**أما المذهب الشافعي،** فقد أجاز علماء الشافعية إقامة البينة على الخط حتى يكون دليلاً للإثبات، فقال صاحب المجموع: (وينبغي لاشتراط صحة العقد وجود عدلين بمحل التسليم أو أكثر، ويكتب العقد بلغة يفهمها العاقدان وعدلان ثم يقع الختم به بعد كل ذلك، ليكون مناطًا عند التنازع وليست الكتابة واجبة في قول الشافعي، وإنما هي إذعان مباح لقوله تعالى **(فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِٱلْعَدْلِ)**، وقوله تعالى **(وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ)**.[191]

---

(189) السرخسي، المبسوط، ج18، ص173.

(190) محمد يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت، دار الفكر، ج6، ط2، 1978م)، بهامش مواهب الجليل للحطاب، ص187.

(191) انظر: سورة البقرة، الآية رقم (282)، وانظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج13، ص96.

**وفي المذهب الحنبلي**، يجوز أيضاً الإشهاد على الخط ليحتج به باعتباره وسيلة لدرء الشبه بين الخطوط ودفع التزوير عنها، يقول الإمام البهوتي في كشاف القناع: (ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب ومعرفة ختمه، لأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه، ولأنه نقل حكم أو إثبات فلم يكن فيه بد من إشهاد عدلين).[192]

**شروط الاعتداد بالشهادة على الخط**

لا شك أن كتابة الصكوك فيها حفظ للأموال والحقوق ولذلك جعلها بعض الفقهاء فرض كفاية، ولكن لابد من توفر مجموعة من الشروط حتى تكون الوثيقة أو الصك حجة، فهناك شروط يجب توافرها في الوثيقة ذاتها، وفي الشاهدين، وفي الكاتب نفسه، وهذا ما نوضحه فيما يلي:-[193]

**ففي الوثيقة نفسها**، يجب أن تشمل البيانات التي تميز أطرافها، وصفات الشيء المشهود عليه وبيانات الشهود، وأن تحفظ في مكان مأمون لوقت الحاجة.[194]

فقد جاء في تبصره الحكام: (وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيلته ومسكنه ومسجده الذي يصلي فيه والسنة والشهر الذي شهد فيه ثم يرفع ذلك عنده أو يرفعه في ديوانه).[195]

---

(192) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص143.

(193) حمدي احمد سعد احمد، الشكلية في العقود الإلكترونية- دراسة مقارنة بين قوانين المعاملات الإلكترونية والفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون، (مصر: كلية الشريعة والقانون- طنطا، 2009م)، ص126 وما بعدها.

(194) محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، (السعودية: مكتبة الإرشاد، ج3، 1985م)، ص93 وما بعدها.

(195) إبراهيم بن علي أبي القاسم بن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، د.ت)، ص56.

ويجوز أن تكون الوثيقة مكتوبة بخط المقر أو فيها شهادته فقط أو تكون مطبوعة أو مختومة، وفي ذلك يقول الحطاب في مواهب الجليل: (وجازت- أي الشهادة- على خط مقرٍّ سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط)،[196] كما يجب أيضًا أن يكون الخط حاضراً عند الشهادة عليه حتى يعمل بمقتضاه ولا تقبل الشهادة في حال غيبة الوثيقة وهذا هو المعمول به، وجاء في الشرح الصغير في هذا المعنى: (ولابد أيضاً من حضور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح في غيبته وهذا هو الذي عليه العمل).[197]

**أما الشاهدان**، فيجب أن تتوافر فيها:

1. العدالة، لأن الشهادة على خط المقر كالنقل عنه ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان،[198] جاء في الشرح الصغير: (ولابد في الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين).[199]
2. أن يعرف الشاهدان الخط معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين، فلا تقبل الشهادة على الخط إلا من فطن عارف بالخط،[200] وجاء في الشرح الصغير: (إن عرفته البينة معرفة تامة كالمعين أي كمعرفة الشيء المعين من حيوان أو غيره، فلابد من القطع بأنه خط فلان).[201]

(196) الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج6، ص187 وما بعدها.

(197) أحمد بن محمد أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، (بيروت: دار الفكر، ج3، د.ت)، ص327 وما بعدها.

(198) السرخسي، المبسوط، ج18، ص173 وما بعدها.

(199) الدردير، **الشرح الصغير**، ج3، ص327 وما بعدها.

(200)الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، ص192.

(201) الدردير، **الشرح الصغير**، ج3، ص327 وما بعدها.

3. أن يكون الخط موجوداً حاضراً عند الشهادة عليه حتى يعمل بمقتضاه، ولا تقبل الشهادة في حالة غيبة الوثيقة، فقد جاء في الشرح الصغير: (ولابد أيضاً من حضور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح في غيبته وهذا هو الذي عليه العمل)،[202] **وفيما يتعلق بكاتب الوثيقة**، فقد يكون أحد أطراف العقد، أو يكون كاتب عدل يستعين به أصحاب الشأن، وهذا هو الأولى حتى لا يحابي أحد أحداً وهذا ما يقول به جمهور الفقهاء، فقال العلامة القرطبي: (فاكتبوه: يعني الدين والأجل، ويقال أمر بالكتابة، ولكن المراد: الكتابة والإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجةً).[203]

ويجوز لصاحب الخط والتوقيع أن يطلب الشهادة على الصك سواء كان مكتوباً أو الذي بخطه هو توقيعه الذي يفيد إقراره على نفسه، فقد جاء في مواهب الجليل: (وجازت على خط مقرٍ سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه).[204]

كذلك قال العلامة ابن جزي: (فروع: اختلف في من رفع إلى الشهود كتاباً مطبوعاً أي مختوماً، وقال: اشهدوا على بما فيه، وفي القاضي يطبع على كتاب ويشهد الشهود بأنه كتابه، فقيل تجوز الشهادة وأن لم يقرؤوه، وقيل لا تجوز إلا أن يقرؤوه ويعلموا ما فيه).[205]

(202) المصدر نفسه، ص328.

(203) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص382.

(204) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، ص187 وما بعدها.

(205) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، (د.م: عالم الفكر، ط1، 1985م)، ص322.

والشاهد الذي يقوم بالكتابة والتوثيق ينبغي أن يتمتع بالعدالة والعلم بما يكتب، وأن يكون نزيها جيد الخط، فقال ابن مفلح: (عدلاً: لأن الكتابة موضع أمانة، حافظاً عالماً: لأن في ذلك إعانة على أمره، وأن يكون عارفاً: لأنه إذا لم يكن عارفاً أفسد ما يكتبه بجهله، ويستحب أن يكون ورعاً نزيهاً جيد الخط).[206]

كذلك جاء القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: (قال مالك لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون).[207]

وإن العدل الذي يقوم بالكتابة والتوثيق هو شخص آخر غير أطراف الوثيقة، حتى لا يحابي أحدهما على الآخر، فلا يكتب لصاحب الحق أكثر مما قال ولا أقل.

**ويتضح مما تقدم**، أن الأحكام الخاصة بالشهادة على الخط في الفقه الإسلامي وما استند إليه الفقهاء من أدلة وما وضعوه من ضوابط للشهادة على الخط يتشابه أو يقترب من مفهوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني التي نظمتها تشريعات المعاملات الإلكترونية، والسبب في ذلك أن الاثنين شهادتهما تمنح القيمة القانونية للمحرر والتوقيع، فضلاً عن ذلك نسبته لمن صدر عنه سواء أكان شخصاً واحداً أم كانوا عدة أشخاص، وبناءً عليه يمكن تطبيق النظامين (الشهادة على الخط) و(مزود خدمات التصديق) لأن كليهما يهدفان إلى التأكيد من سلامة المحرر والتوقيع الإلكتروني، وكشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني.

---

(206) أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (د.م، مطبعة المكتب الإسلامي، ج1، د.ت)، ص43 وما بعدها.

(207) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص384.

خلاصة الباب الثالث:

لقد مر التوقيع الإلكتروني بمراحل عديدة بدءاً بالعصر الروماني وانتهاءً بما يعرف الآن بالتوقيع الإلكتروني الذي تطور بشكل تدريجي بسبب الثورة المعلوماتية والتقنية، ونتيجة لهذا التطور ظهرت أشكال عديدة للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع باستخدام الخواص الذاتية، والتوقيع الكودي، وهناك اختلاف بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، لكون الأول مصطلحًا تقنيًا عامًا يعتمد على الوسائل الإلكترونية، بعكس التوقيع التقليدي يعتمد على الوسيط الورقي الملموس.

وقد عرف المشرع الإماراتي التوقيع الإلكتروني بشكل عام، ثم جاء بتعريف آخر يسمى بالتوقيع الإلكتروني المحمي، كما نجد التشريع الإماراتي والتشريعات الأخرى لم تنظم التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في قانون مستقل لكل منهما، كما فعل المشرع المصري، والمشرع الماليزي، وقانون الأمم المتحدة النموذجي، ولإكساب التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات لابد أن تتوافر فيه شروط محددة، ووظائف معينة كما ذكرناها سابقًا.

أما في الفقه الإسلامي عُرِفَ التوقيع في السنة السادسة من الهجرة النبوية بعد صلح الحديبية، وكان للرسول (ص) خاتم مصنوع من الفضة منقوشًا عليه (الله، رسول، محمد) يستخدمه في مكاتبة الملوك والرؤساء داعياً إيّاهم للإسلام، ويطلق على التوقيع عدة تسميات كالصك، والوثيقة بحسب الجهة التي تصدر منها كالسلطان، أو القاضي، أو الأشخاص، وأجاز الفقه الإسلامي استخدام التوقيع الإلكتروني طالما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ويحقق المصالح المشروعة.

## (النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني)

ومن خلال تطرقنا لتطبيقات التوقيع الإلكتروني، تبينت لنا أهمية التوقيع الإلكتروني في وسائل الدفع الإلكتروني وأهم هذه التطبيقات هي الشيك الإلكتروني، والنقود الإلكترونية، وبطاقة الائتمان، وأن كل وسيلة مذيلة بالتوقيع الإلكتروني المحمي (الموثق) تكتسب القيمة أو الحجية القانونية في الإثبات،كما حددت التشريعات العربية والدولية المعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، فحدد المشرع الإماراتي في المادة (5) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية نطاق المعاملات التي تقبل بالتوقيع الإلكتروني على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، بعكس المشرع الأردني الذي ذكر المعاملات التي تقبل بالتوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، وذلك في المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية، كما لم يوضح المشرع الإماراتي المقصود بالمعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني بشكل مفصل، وإنما جاء بالتفصيل في المادة نفسها والمتعلقة بالاستثناء التي تسري عليها أحكام هذا القانون، واستثنى المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى كالأردن، والبحرين، والتوجيه الأوروبي، وقانون الأونسترال بعض المعاملات من نطاق تطبيقها.

واتجهت جميع التشريعات المختلفة ومنها التشريع الإماراتي إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي، واعترفت بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

أما موقف الفقه الإسلامي من حجية التوقيع، فإن قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) بوصفها حجةً وقاعدة (العادة محكمة والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، تفيدنا معنىً مهماً جداً وهو إن الفقه الإسلامي أجاز تطبيق التوقيع الإلكتروني بوصفه حجةً في الإثبات، بشرط أن تتوافر فيه شروط تضمن صحته وسلامته، ويؤدي إلى اليقين بنسبته إلى الموقع، وطالما يسير أمور الناس بالوسائل الإلكترونية، ويدفع

الضرر عنهم، ولحاجتهم إلى الإثبات بالتوقيع الإلكتروني، وهذا يبين عظمة شريعتنا الإسلامية التي لا ترفض الجديد المفيد الذي يحقق مصالح العباد ويحقق المساواة بين الناس ويوثق حقوقهم، ومواكبة التطور سواء من الناحية العلمية أو الناحية التقنية ومنها الأخذ بقبول استخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

كذلك سعت كثير من التشريعات المختلفة ومنها الإمارات إلى وضع قواعد وقوانين لتأمين التبادل الأمني للمعلومات بين الأطراف عبر شبكة الإنترنت، وأن أهم طرق حماية المعلومات والتوقيع الإلكتروني هي التشفير الإلكتروني، والتوثيق الإلكتروني.

وانفرد المشرعان: المصري، والتونسي في نصوصهما عن باقي التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية بتعريف التشفير، بينما المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى لم تعرف التشفير في نصوصها وإنما تطرقت إلى عملية التشفير بطريقة غير مباشرة من خلال التوقيع الإلكتروني، وهناك طريقتان أو منظومتان للتشفير والتي يبنى على أساسهما التوقيع الإلكتروني هما: التشفير المتماثل، والتشفير غير المتماثل، وهذا الأخير يتميز بالسرية والأمان أكثر من الطريقة الأولى، بسبب وجود مفتاحين عام وخاص ويكون المفتاح الخاص سرّياً وغير معلن للأشخاص بعكس المفتاح العام الذي يكون معلومًا للجميع.

واتجهت معظم التشريعات العربية والدولية ومنها التشريع الإماراتي إلى تجريم الاعتداء على بيانات الرسائل، فاهتم المشرع الإماراتي بوضع نصوص قانونية للحد من هذه الجرائم وارتداع قراصنة المعلوماتية، واعتبر كل اعتداء على البيانات أو إفشاء الأسرار أو الاحتيال أو الإتلاف عن طريق الوسائل الإلكترونية تعّد جريمةً ويعاقب عليها وفقًا لما نصت عليه القانون.

كما اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ الأموال، وشرعت العقوبات الرادعة لمن يحاول التزوير أو التغيير أو التلاعب أو غيرها، حيث حرم الله عز وجل أكل الأموال بالحيل والطرق الملتوية وذلك في قوله تعالى (**وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لتأكلوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بالإثم وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**)، (سورة البقرة، الآية رقم 188)، وتتفق الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال والحقوق وحرمة الاعتداء عليها، حيث وضعت الشريعة الإسلامية عقوبات على كل من يعتدي على أموال الناس وحقوقهم، فقسمت العقوبة إلى ثلاثة أقسام وهي: الحدود، والقصاص، والتعزيرات، وقدرت العقوبات المناسبة لكل جريمة بحسب نوعها وعظمتها وآثارها.

كما تبين أن التشفير وحده لا ينهي كل المشاكل التي تظهر في خضم الواقع العملي، وإنما لابد من وجود طرف ثالث محايد بين أطراف التعاقد يسمى بمزود خدمات التصديق وفقًا لقانون الإمارات، وتعدد تسميات الطرف الثالث من قبل التشريعات العربية والدولية التي نظمت قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وعلى سبيل المثال القانون الإماراتي أطلق عليها اسم (مزود خدمات التصديق).

وعرف المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى كالمشرع البحريني، والتونسي، والمشرع الماليزي، وقانون الأونسترال النموذجي، والتوجيه الأوروبي مزود خدمات التصديق، وتطرق إلى تنظيم عمله، بعكس المشرع المصري والأردني فلم يعّرفا مزود خدمات التصديق ولم يّنظما عمله.

ويخضع مراقب خدمات التصديق الإلكتروني لإشراف الدولة التي تقوم بتحديد القواعد والإجراءات التي تحدد عملها، وألزم مزود خدمات التصديق ببعض الواجبات، حيث أورد المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى كقانون الأونسترال النموذجي والتوجيه الأوروبي والمشرع الماليزي والتونسي والمصري، في نصوصهم

واجبات مزود خدمات التصديق، بعكس المشرع الأردني والفرنسي لم يوردا في نصوصهم واجبات مزود خدمات التصديق، كذلك حدد المشرع الإماراتي مسؤولية مزود خدمات التصديق في حالات محددة كعدم صحة المعلومات التي تتضمنها شهادات المصادقة الإلكترونية، ومن جانب آخر أعفى عن مزود خدمات التصديق من المسؤولية في حالة عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث التوقيع الإلكتروني، ومن هنا تكون مسؤولية مزود خدمات التصديق **أولاً**: مسؤولية عقدية، **وثانياً**: مسؤولية تقصيرية.

إن الغرض من شهادات المصادقة الإلكترونية تأكيد نسبة التوقيع إلى شخص الموقع، لذلك عملت معظم التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية على تنظيم الشهادة الإلكترونية، فعمل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على تنظيم شهادات المصادقة الإلكترونية، حيث عرفها وبين البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة المصادقة الإلكترونية، كما اعترفت معظم التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية بالتوقيع والشهادة الإلكترونية الأجنبية، ويعد وسيلة للاعتراف بها على المستوى المحلي والدولي، إلا أن المشرعين: المصري والتونسي قد عالجا مسألة واحدة فقط وهي شهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية دون التطرق إلى مسألة التوقيع الإلكتروني الأجنبية.

أما الفقه الإسلامي، فقد استخدم نظام الشهادة على الخط بعد اتهام الناس فيما بينهم وتغيرت نفوس الناس، وخربت الذمم، وأن الأحكام الخاصة بالشهادة على الخط في الفقه الإسلامي وما استند إليه الفقهاء من أدلة وما وضعوه من ضوابط للشهادة على الخط، فإنه يمكن القول إن نظام الشهادة على الخط يتشابه مع مفهوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني التي نظمتها تشريعات المعاملات الإلكترونية، لأن الشهادة على الخط، ومزود خدمات التصديق كلاهما يمنحان المحرر والتوقيع الإلكتروني اللذين يعول عليهما في الإثبات القيمة القانونية، ويبينان هوية الشخص (الموقع) ونسبة التوقيع إلى شخص الموقع نفسه.

## ABSTRACT

This study addresses the status of electronic signature via the Internet as a form of evidence in general, and focuses on its admissibility in the context of judicial application in the UAE law with some comparison with Islamic jurisprudence. It attempts to fill in a legal vacuum in this area. The study discusses the position of e-signature in modern legislations in different countries. The study is based on a combination of the descriptive and analytical methods, together with the comparative method to compare and contrast the UAE law with Islamic jurisprudence. The problem of the study is to find out the position and the legal status of e-signature in the UAE law, and to what extent the UAE law is in compliance with Islamic jurisprudence. The study results demonstrate that the UAE law does not grant full admissibility to the use of e-signature, in some of the electronic transactions. Furthermore, the study results show that the UAE law does not contradict the principles of Islamic jurisprudence with regard to the application of the controls of e-signature generally. The study concludes with several recommendations, including the need to reconsider the laws involving electronic transactions and e-commerce, especially with regard to e-signature. Therefore, the study recommends the addition of an article to the UAE Law stipulating the existence of two types of e-signature (the documented and the non-documented, with an explanation of the admissibility of each of them as evidence. It is also recommended that the UAE legislator should define the term "electronic message" in conjunction with the documented e-signature, or alternatively provide a legal clause that offers a suitable definition of the "electronic message" to give it the legal force as admissible evidence in litigation.

(التوقيع الالكتروني)

## (التوقيع الإلكتروني)

### الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على النبي الأمين محمد بن عبد الله عليه وعلى آله وصحابته أتم الصلاة وأزكى التسليم، أما بعد:-

إنّ موضوع "التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيتهُ في الإثبات في القانون الإماراتي- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" يعد أحد الموضوعات المهمة التي لم تنل حتى الآن ما تستحقه من البحث والدراسة، وهو نتاج لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية، وما أفرزه لنا هذا الواقع من ظهور التعاقد عبر الإنترنت، حيث إن التعاقد لا يمكن تنفيذه إلا بوجود المحرر والتوقيع الإلكتروني.

لذا حاولت هذه الدراسة تسليط الضوء على هذه المسألة من خلال تطرقي إلى باب **تمهيدي** يبين فيه الهدف من دراسة التوقيع إليكترونيّاً وأهميته، وحددنا فيه مشكلة البحث وحدوده، فضلاً عن ذلك وضحنا بعض الدراسات السابقة التي لم يتطرق لها بعض الباحثين الذين تناولوا قضية التوقيع الإلكتروني، ثم انتقلنا إلى الباب **الثاني** تناولنا فيه العقد الإلكتروني من حيث تعريفيه وشروطه وكيفية إنشاء العقد عن بعد والتي نتج عنه المحرر الإلكتروني، ومن ثم انتقلنا إلى الباب **الثالث** حاولنا أن نبين دور الكتابة والمحررات الإلكترونية في الإثبات ونطاق الاعتراف بحجيتها في الإثبات، وفي الباب **الرابع** والأخير تناولنا موضوعاً حديثاً نسبياً أفرزه العقد والمحرر الإلكتروني وهو التوقيع الإلكتروني حيث وضحنا ماهية التوقيع الإلكتروني وشروطة وبينا فيها أهم التطبيقات والمعاملات التي تقبل التعامل بها والمعاملات التي لا تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني، كما بينا مدى حجية هذا التوقيع في الإثبات طبقاً للقانون

الإماراتي بالإضافة إلى موقف بعض التشريعات العربية والدولية، ومدى توافق القانون الإماراتي مع روح الفقه الإسلامي.

ومن خلال هذه الدراسة تبين للباحثة أن هناك في العقد والمحرر الإلكتروني بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص بعض صور الغموض وعدم الانسجام في التطبيق بين القواعد التقليدية والإلكترونية في بيئة العقد والمحرر والتوقيع، وبعد تلك الجولة العلمية دراسةً وتمحيصاً للموضوع انتهت هذه الدراسة وتوصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على النحو الآتي:

## أولاً: النتائج:

1. عُرف العقد منذ زمن قديم، إلا أنه تطوره كان مع ظهور الثورة المعلوماتية، فتغير شكله من العقود التقليدية (الورق) إلى عقود تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبالتالي لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي إلا من حيث الطريقة التي ينعقد بها وهي توقيعه إليكترونياً، ولم يعرف المشرع الإماراتي العقد الإلكتروني، وإنما اكتفى بتعريف العقد التقليدي في المادة (125) من قانون المعاملات المدنية.
2. أجاز الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي إبرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية، لأنه بكليهما ينعقد العقد بكل ما يدل عليه من قول أو فعل دون اشتراط شكل أو أسلوب معين، ويتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي في أن ما صدر أولاً فهو الإيجاب، وما صدر ثانيًا فهو القبول، ولم يعّرف القانون الإماراتي الإيجاب والقبول الإلكتروني تعريفًا اصطلاحياً.
3. إن مجلس العقد فكرة إسلامية، وتعتبر من المراحل المهمة في تكوين العقد بعد مرحلة التفاوض، حيث استند عليه المشرع الإماراتي والتشريعات العربية

المختلفة ورتبت عليه نتائجها، وهناك نوعان من مجلس العقد، المجلس الحقيقي الذي يجمع الطرفين في مكان واحد ويكونان على اتصال مباشر، والمجلس الحكمي الذي لا يجمعهم في مكان واحد ويكون أحد الأطراف غائباً عن المجلس.

4. اختلف القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي في تحديد زمان انعقاد العقد بين الغائبين، فالفقه الإسلامي أخذَ بمبدأ إعلان القبول، أما المشرع الإماراتي فقد أخذ بمبدأ تسليم القبول، أما العقد بين الحاضرين فقد اتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي على نظرية العلم بالقبول، كما اختلف القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي في تحديد مكان إبرام العقد بين الغائبين، فالفقه الإسلامي حدد مكان العقد هو مكان الذي يصدر فيه القبول، أما القانون الإماراتي فقد أخذ بالمكان الذي يصدر فيه الإيجاب، بينما اتفق في تحديد مكان إبرام العقد بين الحاضرين وهو الأخذ بمكان مجلس العقد.

5. تتفق معظم التشريعات على أن الإثبات بوجه عام هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، ويقترب تعريف الإثبات من الناحية القانونية مما ذهب إليه الفقه الإسلامي في تعريفه للإثبات، فالأول اتجه إلى الإثبات العلمي والقضائي في معنى الإثبات، بينما الفقه الإسلامي أعطى معنى الإثبات بمعنييه: العام والخاص.

6. ينقسم التنظيم القانوني إلى ثلاثة أنظمة وهي: نظام الإثبات الحر أو المطلق، نظام الإثبات المقيد أو القضائي، نظام الإثبات المختلط، واختلف القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي بخصوص التنظيم القانوني للإثبات، فالفقه الإسلامي أخذ بالإثبات الحر أو المطلق، بينما القانون الإماراتي أخذ بالإثبات المختلط.

7. يتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي على أن الكتابة تعد وسيلة رئيسة من وسائل الإثبات، ولا يشترط أن تكون بطريقة معينة أو على دعامة محددة، كما إجازة الفقه الإسلامي الاعتماد على الكتابة الإلكترونية بأي وسيلة أو دليل

مشروع يثبت الحق ويظهره طالما يحقق العدل والاستقرار بين الأطراف ولا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ولم يورد المشرع الإماراتي تعريفًا لمصطلح الكتابة الإلكترونية، وإنما اكتفى بتعريف المعلومات الإلكترونية والرسالة الإلكترونية، باستثناء مصر، والعراق، وماليزيا، وفرنسا حيث عرفت تشريعاتها الكتابة الإلكترونية.

8. عرف المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى المحرر الإلكتروني على الرغم من اختلافهم في تسمية المحرر الإلكتروني، كما نظم المشرع الإماراتي في قانون الإثبات المحررات التقليدية، بينما المحررات الإلكترونية سَكَتَتْ عنها، حيث عرف المشرع الإماراتي المحرر التقليدي الرسمي، بينما المحرر الرسمي عبر وسائط إليكترونية استبعدته، بعكس المشرّع المصري والمشرّع الفرنسي، كما لم يرد نص في القانون الإماراتي بإمكان وجود محررات إليكترونية رسمية.

9. يتفق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي على منح المحررات الإلكترونية حجية في الإثبات ومساواتها مع المحررات التقليدية، وساوى المشرّع الإماراتي بين الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية وبين الكتابة والمحررات التقليدية ومنحها الحجية القانونية نفسها المقررة للكتابة والمحررات التقليدية متى توافرت بها الشروط التقنية والفنية الواجب توافرها.

10. هناك أشكال عديدة للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع باستخدام الخواص الذاتية، والتوقيع الكودي، ويعتبر التوقيع الرقمي أكثر الصور تأميناً وموثوقيةً بسبب اعتماده في عمله على التشفير مستخدمًا مفتاحين أو منظومتين إحدهما عامةً والأخرى خاصةً.

11. أن هناك اختلافاً بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، لكون الأول مصطلحاً تقنياً عاماً يعتمد على الوسائل الإلكترونية، بعكس التوقيع التقليدي يعتمد على الوسيط الورقي الملموس، ولم يورد المشرع الإماراتي أي تعريف

للتوقيع التقليدي في نصوصه، مكتفيًا بتحديد أشكال التوقيع التي يعتد بها قانوناً، وهي الخط، والإمضاء، والختم، والبصمة.

12. عرف المشرع الإماراتي التوقيع الإلكتروني بنوعين الأول عرفه بشكل عام، أما الثاني أطلق عليه التوقيع الإلكتروني المحمي، وبالتالي تبيّن لنا أن التوقيع الإلكتروني ليس على مستوى واحدٍ من الاعتراف، فحجيته تختلف بحسب كيفية إنشائه وتوثيقه.

13. حدد المشرع الإماراتي في قانون الإثبات لسنة 2006م في المادة (17 مكرر) أشكالاً محددةً من التوقيع حيث ذكر أن "التوقيع الإلكتروني كل حرف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو صوت" دون تركه مفتوحاً لأي مستجدات قد تحصل في المستقبل لأن تحديد شكل التوقيع قد يسبب إعاقة في المستقبل وهي إعاقة التكنولوجيا في حال ابتداع تقنيات جديدة للتوقيع.

14. ذكر المشرع الإماراتي التوقيع الإلكتروني المحمي (الموثق) وشروطه لاكتساب صفة المحمي، وهذا يعني أن هناك توقيعاً إليكترونياً غير موثق، وفي حالة عدم وجود الشروط السابقة ينفي صفة الأمان من التوقيع، وبالتالي كان على المشرع أن يبين التوقيع الإلكتروني غير موثق ويحدد في نصوصه شروط التوقيع غير موثق.

15. يلاحظ في مجال تطبيقات التوقيع الإلكتروني أن هناك عديدًا من المجالات المهمة التي يمكن تطبيقها في التوقيع الإلكتروني، كالشيك الإلكتروني، والنقود الإلكترونية، وبطاقة الائتمان، وأن كل وسيلة مذيلة بالتوقيع الإلكتروني المحمي (الموثق) تكتسب القيمة أو الحجية القانونية في الإثبات.

16. يلاحظ أن المشرع الإماراتي في المادة (5) لم يوضح المعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني بشكل مفصل، مكتفيًا بذكرها في المادة المتعلقة بالاستثناء التي لا تسري عليها أحكام هذا القانون، واستثنى المشرع الإماراتي من نطاق تطبيقها

بعض المعاملات التي لا يمكن التعامل بها عن طريق التوقيع الإلكتروني، وبالتالي لم يعطِ المشرع الإماراتي الحجية الكاملة للمعاملات الإلكترونية، فبعضهم منحها الحجية ويمكن التعامل بها بالتوقيع الإلكتروني وبعضهم الآخر استثناها من التوقيع الإلكتروني.

17. أجاز الفقه الإسلامي تطبيق التوقيع الإلكتروني بوصفه حجةً في الإثبات طبقًا للقواعد العامة في الفقه الإسلامي، كقاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) وقاعدة (العادة محكمة والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا)، بشرط أن تتوافر فيه شروط تضمن صحته وسلامته، ويؤدي إِلى اليقين بنسبته إِلى الموقع، وييسر أمور الناس بالوسائل الإلكترونية.

18. منح المشرع الإماراتي للتوقيع الإلكتروني الحماية التقنية والمتمثلة في التشفير والتوثيق الإلكتروني، وعززت ذلك بخلق مزود خدمات التصديق لتوكد هوية الموقع والمحافظة على سرية البيانات والتوقيع الإلكتروني، ولم يعرف المشرع الإماراتي التشفير، مكتفياً بالتطرق إِلى عملية التشفير بطريقة غير مباشرة من خلال التوقيع الإلكتروني، بعكس المشرع المصري والتونسي فقد عرّفا التشفير في نصوصهما، كما تبين أَن التشفير وحده لا ينهي كل المشاكل التي تظهر في خضم الواقع العملي، وإنما لابد من وجود طرف ثالث محايد بين أطراف التعاقد يسمى بمزود خدمات التصديق وفقاً لقانون الإمارات.

19. تتفق الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال والحقوق وحرمة الاعتداء عليها، حيث وضعت الشريعة الإسلامية عقوبات على كل من يعتدي على أموال الناس أو يحاول التزوير أو التغيير أو التلاعب، فقسمت العقوبة إِلى ثلاثة أقسام وهي: الحدود، والقصاص، والتعزيزات، كما جرّم المشرع الإماراتي في نصوصه الاعتداء على البيانات الإلكترونية، معتبرًا كل اعتداء على البيانات، أو إفشاء الأسرار، أو الاحتيال، أو

الإتلاف عن طريق الوسائل الإلكترونية تُعَدُّ إجرامًا ويعاقب عليها وفقًا لما نصّ عليه القانون.

20. عرف المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى مزود خدمات التصديق، وتطرق إلى تنظيم عملها، بعكس المشرع المصري والأردني لم يعرف مزود خدمات التصديق ولم ينظم عملهم، وعلى الرغم من تعريفه لمزود خدمات التصديق إلا أنه ما زال حتى الآن لم يطبق عملياً على أرض الواقع.

21. أورد المشرع الإماراتي في نص قانونه والتشريعات الأخرى أوردت في نصوصهما واجبات مزود خدمات التصديق، في حين أن المشرعين: الأردني والفرنسي لم يوردا في نصوصهما واجبات مزود خدمات التصديق، كما حدد المشرع الإماراتي مسؤولية مزود خدمات التصديق، ومن جانب آخر عفا عن مزود خدمات التصديق من المسؤولية في حالات معينة.

22. اعترف المشرع الإماراتي والتشريعات الأخرى بالتوقيع والشهادة الإلكترونية الأجنبية، ويعد ذلك وسيلةً للاعتراف بها على المستوى المحلي والدولي، بعكس المشرّع المصري والمشرّع التونسي حيث اعترفا بشهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية دون التطرق إلى التواقيع الإلكترونية الأجنبية.

23. استخدم الفقه الإسلامي نظام الشهادة على الخط بعد اتهام الناس فيما بينهم وتغيرت نفوس الناس، وإن الأحكام الخاصة بالشهادة على الخط في الفقه الإسلامي وما استند إليه الفقهاء من أدلة وما وضعوه من ضوابط للشهادة على الخط، فإنه يمكن القول إن نظام الشهادة على الخط يتشابه مع مفهوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني التي نظمتها تشريعات المعاملات الإلكترونية، لأن كليهما يمنح الحجية القانونية للمحرر والتوقيع الذي يعول عليها في الإثبات، ويبين هوية الشخص (الموقع) ونسبة التوقيع إلى صاحبه.

24. ضعف التوعية الثقافية والإعلامية بخصوص استخدام التوقيع الإلكتروني في الإمارات، وعدم توفر الثقة في استخدامه لأسباب أمنية ونفسية وثقافية، وهو الأمر الذي لاحظته الباحثه أثناء محاولتها دراسة بعض القضايا في محاكم الإمارات، وعدم قدرتها على الحصول على نماذج من القضايا الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، حيث أثبتت الباحثة ذلك الأمر من خلال وضع ملحق خاص يحتوي على خطابات رسمية من محاكم الإمارات توكد عدم وجود قضايا بشأن التوقيع الإلكتروني.

**ثانياً: التوصيات:**

بعد الانتهاء من هذه الدراسة تحليلاً واستنتاجاً، هناك ثمة توصيات توصي بها هذه الدراسة وتتمنى الباحثة أن تتحقق مستقبلاً وهي على النحو الآتي:

1. ضرورة أن يوضّح المشرع الإماراتي مصطلح العقد الإلكتروني لكونه مصطلحًا حديثًا، فالتجارة الإلكترونية لابد وأن تمارس في إطار بيئة قانونية معينة تتفق مع متطلباتها، مع إعادة صياغة مصطلح الرسالة الإلكترونية وأن يعّرفها مقرناً بها التوقيع الإلكتروني المحمي (الموثق) لإعطائه القوة الثبوتة عند الاحتاج به.
2. تبنيْ المشرع الإماراتي بشكل خاص والمشرع العربي بشكل عام تعريف الكتابة الإلكترونية كما فعل المشرّعون: المصري، والعراقي، والماليزي، والفرنسي، لاختلاف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية في طريقة تدوينها التي تتم بدعامة إليكترونية وبأشكال متعددة كالحاسب الآلي والأشرطة والأقراص وغيرها.
3. إعادة النظر بخصوص التوقيع الإلكتروني من قبل المشرع الإماراتي وذلك بذكر التوقيع الإلكتروني غير محمي وما شروطه حاله حال التوقيع الإلكتروني المحمي

(الموثق)، وعدم تحديد شكل معين من التوقيع كالتوقيع: بالحرف، أو أرقام، أو رموز أو إشارات، وإنما تركها مفتوحة كالتوجيه الأوروبي الذي لم يتطلب استخدام تقنية بعينها بل وَضَعَ شروطاً محددة لكي يتصف هذا التوقيع بالتوقيع الإلكتروني المحمي، وذلك لأن عملية التطور التكنولوجي دائماً أسرع كثيراً من عملية التطور التشريعي والتي تستغرق عادة زمناً ليس بالقصير.

4. إصدار المزيد من القوانين التي تنظم المعاملات الإلكترونية وخاصة التوقيع الإلكتروني، مع ضرورة وضع جميع القوانين المتعلقة بالإلكترونيات في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتية ومنها قانون الإثبات الإلكتروني.
5. يجب على المشرّع الإماراتي أن يشير إلى المعاملات التي تقبل التعامل بالتوقيع الإلكتروني بشكل مفصل كما فعل المشرع الأردني، لأن هذا الأمر يسهل على القاضي تطبيق النصوص والرجوع إليها ويساعد في إتاحة استخدام التجارة الإلكترونية في جميع المجالات بين الدول.
6. نوصي بالتوسع في تطبيق المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني دون إيراد استثناءات في المعاملات مثلما فعل المشرع الفرنسي، فطالما اعترف القانون بالتوقيع الإلكتروني وقرر له الحجية في الإثبات مثله مثل التوقيع التقليدي، فليس هناك أي داعٍ في قصر تلك الحجية على بعض المعاملات دون المعاملات الأخرى، وإلا صارت هناك تفرقة بين أنواع المعاملات.
7. تشديد الجزاءات الجنائية على الجرائم المتعلقة بالحاسب وتقنية المعلومات بخصوص عمليات السرقة والتزوير التي تتم بواسطة الحاسب الآلي، والتي تؤثر سلبيًّا أو تعيق انتشار التجارة الإلكترونية.
8. تعرض المشرع الإماراتي إلى مزود خدمات التصديق ومسؤولياته، وهي خطوة جيدة من قبل المشرع، ولكننا نعتقد أن ذلك لا يكفي لإضفاء الحماية القانونية على التجارة الإلكترونية، لذا نوصي بإصدار تشريع عالمي موحّد تلتزم به كل

الدول في شكل هيئة دولية بشأن حماية المعاملات والتجارة الإلكترونية باعتبار هذه المعاملات تتصف بكونها عالمية وليست محلية فقط.

9. نوصي بتبني فكرة إنشاء وتأسيس قسم جديد في كليات القانون في دولة الإمارات والدول الأخرى، ليدرس فيه التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة متخصصة وتحتوي على مرادفات جديدة إليكترونية لكل من يرغب في دراسة هذا الفرع الجديد من فروع القانون.

10. نوصي بطرح مساقات جامعية عن قانون الإنترنت، وقوانين المعاملات الإلكترونية وخلق بيئة مناسبة لثقافة قانونية تتعلق بتلك الموضوعات، واجراء دراسات معمقة عن موضوعات التجارة الإلكترونية، والحكومة الإلكترونية، وقوانين المعلوماتية وموضوعات أخرى منبثقة عنها.

11. ضرورة إنشاء شهر عقاري إليكتروني يقوم بتوثيق المعاملات خاصة أن المشرع الإماراتي تناول في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية المحررات الإلكترونية الرسمية، الأمر الذي يتطلب وجود جهات رسمية تصدر مثل هذه المحررات وتقوم بتوثيقها وإعطاء الحجية القانونية لها، وهذا الأمر الذي من شأنه أن يبث مزيداً من الثقة والأمان لدى المتعاملين في مجال المعاملات الإلكترونية.

12. عقد ندوات ودورات تدريبية لرجال القضاء بهدف إعداد قيادات قضائية تتمتع بوعي معلوماتي، لتستطيع أن تواكب أي جديد قد يطرأ على القواعد القانونية في مجال التجارة الإلكترونية، مع ضرورة نشر الثقافة الإلكترونية بين الناس، وتوعيتهم بالقضايا الأمنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية لتواكب التطور الدولي الذي يشهده العالم في مجال التجارة الإلكترونية.

13. الإسراع في تفعيل التوقيع الإلكتروني وجعله متاحًا للجميع من قبل الدول لما سيسفر عنه من تكاملية وسرية وسرعة وموثوقية، مع أهمية حصول كل مواطن على توقيع إليكتروني مسجل خاص به، وأن يكون لأي مؤسسة توقيعها الخاص بها، وتغيير التوقيع الإلكتروني بعد فترة زمنية مناسبة لزيادة الأمن والحماية.

(التوقيع الالكتروني)

14. ضرورة نشر الوعي الثقافي والإعلامي بخصوص استخدام التوقيع الإلكتروني في العقود، من خلال وسائل الإعلام والمحاضرات والندوات الجماهيرية، وإبراز أهميته بوصفه عنصراً فعالاً في المعاملات التجارية في العصر الحديث، مع التركيز على بعده الأمني والديني.

15. ينبغي التعامل مع التقدم التكنولوجي السريع بحذر وحيطة شديدين، وأن نتعامل معه بما يتماشى مع ديننا الحنيف وتقاليدنا الراسخة وأعرافنا المتفق عليها.

(التوقيع الالكتروني)

## قائمة المراجع والمصادر

**أولاً: القرآن الكريم.**

**ثانياً: المراجع العربية:**

1. إبراهيم، خالد ممدوح، (2008م)، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
2. إبراهيم، خالد ممدوح، (2008م)، **أمن المستندات الإلكترونية**، الإسكندرية: الدار الجامعية.
3. إبراهيم، خالد ممدوح، (2006م)، **إبرام العقد الإلكتروني**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
4. الإبراهيم، محمد عقلة، (1986م)، **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة**، الأردن: دار الضياء للنشر والتوزيع، ط1.
5. أبو حسين، أشرف محمد مصطفى، (2009م)، **التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي**، الإسكندرية: منشأة المعارف.
6. أبو زهرة، محمد، (2005م)، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، القاهرة: دار الفكر العربي.
7. أبو زيد، محمد محمد، (2002م)، **تحديث قانون الإثبات- مكانة المحررات الإلكترونية بين الادلة الكتابية**، القاهرة: دارالنهضة العربية.
8. أبو طالب، صوفي حسن، (1988م)، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

9. أبو العز، علي محمد أحمد، (2008م)، **التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1.
10. أبو هيبة، نجوى، (2002م)، **التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات**، القاهرة: دار النهضة العربية.
11. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (2011م)، **عقود التجارة الإلكترونية**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2.
12. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (2002م)، **التحكيم بواسطة الإنترنت**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.
13. أحمد، أمانج رحيم، (2006م)، **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، الأردن: دار وائل للنشر، ط1.
14. أحمد بك، أحمد إبراهيم، (1985م)، **طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ثم مقارنة بالقانون ومعلقاً عليها بأحكام النقض**، إعداد: واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، القاهرة: مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، ط3.
15. أحمد، صلاح الدين كامل سعد الله، (2009م)، **طرق الإثبات والمستحدث منها في المواد التجارية**، مصر: العلم والإيمان للنشر والتوزيع، ط1.
16. أحمد، عبد الخالق حسن، (1989م)، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية- وفقاً لقانون البينات لإمارة دبي وقانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م**، د.م: د.ن، ط1.
17. أحمد، عبد الفضيل محمد، (2000م)، **الأوراق التجارية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

18. أحمد، هلالي عبد اللاه، (1987م)، **النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية**، الأردن: مطبعة النسر الذهبي، ط1.

19. أحمد، وائل حمدي، (2010م)، **الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية**، مصر: دار الفكر والقانون، ط1.

20. أحمد، الواثق عطا المنان محمد، (2008م)، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والصيرفة القانونية**، الخرطوم: الزيتونة للطباعة، ط1.

21. أطفيش، محمد بن يوسف، (1985م)، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، السعودية: مكتبة الإرشاد، ج13، ط3.

22. الأنطاكي، رزق الله، (د.ت)، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، د.م: مطبعة المفيد الجديدة، ط6.

23. الأهواني، حسام الدين، (2000م)، **النظرية العامة للالتزام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

24. باز، بشير علي، (2009م)، **دور الحكومة الإلكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الإلكتروني**، مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.

25. باشا، محمد قدري، (1981م)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، دمشق: لجنة إحياء الكتاب الإسلامي.

26. البجيرمي، حاشية سليمان، (1978م)، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، بيروت: دار المعرفة، ج1.

27. البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (1981م)، **صحيح البخاري**، بيروت: دار الفكر، ج7.

28. بختي، إبراهيم، (2005م)، **التجارة الإلكترونية- مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

29. بدر، أسامة أحمد، (2005م)، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

30. برهم، نضال إسماعيل، (2005م)، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، الأردن: دار الثقافة، ط1.

31. بروتون، فيليب وسيرج برو، (1993م)، **ثورة الاتصال نشأة إيدلوجية جديدة، ترجمة: هالة عبد الرؤوف مراد**، القاهرة: دار المستقبل العربي.

32. البعلي، عبد الحميد محمود، (1989م)، **ضوابط العقود- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه**، القاهرة: مكتبة وهبة، ط1.

33. البعلي، عبد الحميد محمود، (1982م)، **ضوابط العقود في الفقه الإسلامي**، د.م: مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ج1.

34. البكباشي، سحر، (2009م)، **التوقيع الإلكتروني**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

35. بن سعيد، لزهر، (2010م)، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

36. بنية، نسرين عبد الحميد، (2008م)، **الجانب الإلكتروني للقانون التجاري**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

37. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (2003م)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، السعودية: دار عالم الكتب، ج2.

38. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (د.ت)، **كشف القناع عن متن الإقناع**، بيروت: دار الفكر، ج6.

39. البوسعيدي، شبيب بن ناصر، (2009م)، **وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية**، القاهرة: مركز الغندور.

40. البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم، (2007م)، **دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري**، د.م: د.ن.

41. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (د.ت)، **السنن الصغير**، بيروت: دار الفكر، ج9.

42. الإبيوكي، عادل رمضان، (2009م)، **التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية- دراسة مقارنة**، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ط1.

43. التركماني، عدنان، (1413ه)، **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي**، السعودية: دار المطبوعات الحديثة، ط2.

44. التميمي، علاء، (2010م)، **التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

45. التهامي، سامح عبد الواحد، (2008م)، **التعاقد عبر الإنترنت- دراسة مقارنة**، مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات والبرمجيات، ط1.

46. توكل، فادي محمد عماد الدين، (2010م)، **عقد التجارة الإلكترونية**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1.

47. جبر، سعيد سليمان، (2006م)، **العقود المسماة- البيع والإيجار**، القاهرة: د.ن.

48. الجرجاني، علي محمد علي، (1992م)، **كتاب التعريفات**، بيروت: دار الكتاب.

49. الجرجاني، علي محمد علي، (1985م)، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الإبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1.

(التوقيع الإلكتروني)

50. الجريدلي، جمال زكي، (2007م)، **البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت- دراسة فقهية مقارنة**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

51. جريش، جورج ورشوان خشان، (2004م)، **المدخل إلى مصارف الإنترنت- دراسة قانونية**، بيروت: اتحاد المصارف العربية، ط1.

52. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، (1405ه)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج3.

53. الجمال، إبراهيم رفعت، (2005م)، **انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة**، القاهرة: دار الفكر الجامعي.

54. الجمال، سمير حامد عبد العزيز، (2006م)، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، القاهرة: دار النهضة العربية.

55. جميعي، حسن عبد الباسط، (2000م)، **إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، القاهرة: دار النهضة العربية.

56. جميعي، حسن عبد الباسط، (د.ت)، **نظام الإثبات في القانون المصري**، مصر: مطبعة الفجالة الجديدة، ط2.

57. الجنبيهي، منير، وممدوح، (2006م)، **قوانين الأونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

58. حامد، تاج السر محمد، (2008م)، **الوجيز في أحكام العقود والإرادة المنفردة- دراسة مقارنة**، السودان: دار النهضة العربية ومركز شريح القاضي.

59. حامد، تاج السر محمد، (2008م)، **أحكام العقود والمسؤولية العقدية- دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء**، السودان: دار النهضة العربية ومركز شريح القاضي.

60. حجازي، مندى عبد الله محمود، (2010م)، **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني- وفقًا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1.

61. حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2007م)، **التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية**، الكتاب الأول، مصر، دار الكتب القانونية،.

62. حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2003م)، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، الكتاب الثاني، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

63. حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2002م)، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

64. حسين، أحمد فراج، (2004م)، **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

65. حسين، محمد عبد الظاهر، (2002م)، **المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت**، القاهرة: دار النهضة العربية.

66. حسن، محمود محمد، (1994م)، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، د.م: د.ن، ط2.

67. الحطاب، عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (1978م)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، بيروت: دار الفكر، ج6، ط2.

68. حمود، عبد العزيز المرسي، (2005م)، **مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية**، د.م: د.ن.

69. الحموري، ناهد فتحي، (2009م)، **الأوراق التجارية الإلكترونية- دراسة تحليلية مقارنة**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

(التوقيع الإلكتروني)

70. الحميدان، حميدان بن عبدالله، (1420هـ)، **أحكام المرافعات في الفقه الإسلامي وتطبيقها المعاصر في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية**، الرياض: د.ن.

71. حميش، عبد الحق، (2007م)، **قضايا فقهية معاصرة**، الإمارات: إصدار كلية الدراسات العليا والبحث العلمي جامعة الشارقة، ط2.

72. حوتة، عادل أبو هشيمة محمود، (2004م)، **عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، القاهرة: دار النهضة العربية.

73. حيدر، علي، (2003م)، **درر الحكام- شرح مجلة الأحكام**، تحقيق: فهمي الحسيني، بيروت: دار الجيل.

74. حيدر، علي، (2003م)، **درر الحكام- شرح مجلة الأحكام**، المجلد الأول، السعودية: دار عالم الكتب.

75. حيدر، علي، (1991م)، **درر الحكام- شرح مجلة الأحكام**، المجلد الأول، بيروت: دار الكتب العلمية.

76. الخالدي، إيناس، (2009م)، **التحكيم الإلكتروني**، القاهرة: دار النهضة العربية.

77. الخرشة، محمد أمين، (2011م)، **مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

78. خليفة، محمد سعد، (2004م)، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، القاهرة: دار النهضة العربية.

79. خيال، محمود عبد المعطي، (2000م)، **التعاقد عن طريق التلفزيون**، القاهرة: مطبعة النسر الذهبي.

80. الدارقطني، علي بن عمر أبي الحسن، (1966م)، **سنن الدارقطني**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليمني المدني، بيروت: دار المعرفة، ج3.

81. الدردير، أحمد بن محمد أحمد، (د.ت)، **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، بيروت: دار الفكر، ج3.

82. الدسوقي، محمد بن عرفة، (د.ت)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت: دار الفكر، ج3.

83. الدسوقي، محمد بن عرفة، (د.ت)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت: دار إحياء الكتب العربية وعيسى البابي الحلبي وشركاه، ج3.

84. الدمشقي، أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، (1997م)، **تفسير القرآن العظيم**، د.م: دار طيبة للنشر، ج1.

85. دودين، بشار محمود، (2006م)، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

86. ذهني، عبد السلام، (1922م)، **المداينات أو التعهدات والالتزامات**، د.م: مطبعة المعارف، ج1.

87. الربضي، عيسى غسان عبد الله، (2009م)، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، الأردن: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط1.

88. رشيدي، محمد السعيد، (2011م)، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، القاهرة: مؤسسة دار الكتب.

89. رشيدي، محمد السعيد، (1997م)، **وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

90. رشيدي، محمد السعيد، (1996م)، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون**، الكويت: جامعة الكويت، ط1.

91. رشيدي، محمد السعيد، (د.ت)، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، مصر: النسر الذهبي للطباعة.

92. رمضان، مدحت عبد الحليم، (2001م)، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

93. الرملاوي، محمد سعيد محمد، (2007م)، **التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1.

94. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، (1993م)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت: دار الكتب العلمية، ج8.

95. الروبي، أسامة روبي عبد العزيز، (2003م)، **الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني**، القاهرة: دار النهضة العربية، ط3.

96. روبير، هيلين، **الإثبات في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية**، بحث منشور على الإنترنت.

97. الرومي، محمد أمين، (2008م)، **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.

98. الرومي، محمد أمين، (2006م)، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1.

99. الزحيلي، محمد، (1998م)، **الإثبات في الشريعة الإسلامية**، سوريا: دار المكتبي.

100. الزرقاء، مصطفى أحمد، (1963م)، **المدخل الفقهي العام**، دمشق: مطبعة الجامعة، ج1، ط6.

101. زريقات، عمر خالد، (2007م)، **عقد البيع عبر الإنترنت**، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1.

102. زكي، محمود جمال الدين، (1978م)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات**، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط3.

103. زهرة، محمد مرسي، (1995م)، **الحاسوب والقانون**، الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط1.

104. زهرة، محمد مرسي، (1992م)، **الحاسب الإلكتروني- دراسة حول حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية**، القاهرة: مكتبة السعيد عبد الله وهبة.

105. الزيدي، وليد، (2004م)، **التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت- الموقف القانوني**، عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1.

106. الزيلعي، فخر الدين بن علي، (2000م)، **تبيين الحقائق**، بيروت: دار الكتب العلمية، ج5.

107. سادات، محمد محمد، (2011م)، **حجية المحررات الموقعة إليكترونيًا في الإثبات- دراسة مقارنة**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

108. سادات، محمد محمد، (2011م)، **خصوصية التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة**، مصر: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1.

109. السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل، (1986م)، **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ج18، ط2.

110. سرور، محمد شكري، (1997م)، **موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، القاهرة: دار النهضة العربية، ط2.

111. سرور، محمد شكري، (1994م)، **شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي**، الكويت: مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، ط1.

112. سعد، عاصم عبد الجبار، **الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية**، بحث منشور على شبكة الإنترنت.

113. السقا، محمود، (2001م)، **أضواء على فلسفة تاريخ القانون**، مصر: دار الثقافة العربية جامعة القاهرة.

## (التوقيع الإلكتروني)

114. سليم، عصام أنور، (1994م)، **عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

115. سلمان، إيمان مأمون أحمد، (2008م)، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته- الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

116. سليمان، داديار حميد، (2010م)، **دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية- دراسة تحليلية مقارنة**، مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.

117. السنباطي، عطا عبد العاطي، (2008م)، **الإثبات في العقود الإلكترونية- دراسة فقهية مقارنة**، القاهرة: دار النهضة العربية.

118. السند، عبد الرحمن بن عبد الله، (2006م)، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- الحاسب الآلي وشبكة المعلومات "الإنترنت"**، د.م: دار الوراق ودار النيرتين للطباعة والنشر والتوزيع، ط3.

119. السنهوري، عبد الرزاق، (1998م)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

120. السنهوري، عبد الرزاق، (1995م)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

121. السنهوري، عبد الرزاق، (1982م)، **الوسيط في شرح القانون المدني- الإثبات**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج2.

122. السنهوري، عبد الرزاق، (د.ت)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج2.

123. السنهوري، عبد الرزاق، (د.ت)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، القاهرة: مطبعة دار النهضة العربية، ج2.

(التوقيع الإلكتروني)

124. سوار، محمد وحيد الدين، (1985م)، **الشكل في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة**، السعودية: معهد الإدارة العامة إدارة البحوث، ط1.

125. السيوطي، عبد الرحمن بن الكمال، (911هـ)، **الأشباه والنظائر**، القاهرة: مؤسسة الكتب الثقافية.

126. الشافعي، جابر عبد الهادي سالم، (2001م)، **مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

127. الشامسي، جاسم علي سالم، (1998م)، **عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة- دراسة مقارنة بالفقة الإسلامي**، الإمارات: مطبوعات جامعة الإمارات.

128. شاهين، إسماعيل عبد النبي، (2005م)، **أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

129. شبير، محمد عثمان، (2000م)، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، الأردن: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط1.

130. شحاته، شفيق، (1963م)، **نظرية الالتزامات في القانون الروماني**، القاهرة: المطبعة العالمية.

131. الشربناصي، رمضان علي السيد، (1984م)، **السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية**، القاهرة: دار الفكر العربي.

132. شرف الدين، أحمد سعيد، (2001م)، **دراسات في عقود التجارة الإلكترونية- حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات**، الإمارات: مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، ط1.

133. شرقاوي، أحمد خليفة، (2011م)، **القوة التنفيذية للمحررات الموثقة- دراسة فقهية**، مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات، ط1.

## (التوقيع الإلكتروني)

134. الشرقاوي، جميل، (1976م)، **الإثبات في المواد المدنية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

135. الشريفات، محمود عبد الرحيم، (2009م)، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت- دراسة مقارنة**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

136. الشلقامي، شحاته غريب محمد، (2008م)، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية- دراسة مقارنة**، القاهرة: دار الجامعة الجديدة.

137. الشلقامي، شحاته غريب محمد، (2005م)، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

138. شنب، محمد لبيب، (1999م)، **الوجيز في مصادر الالتزام**، القاهرة: أكاديمية الشرطة، ط3.

139. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (2000م)، **فتح القدير**، بيروت: دار ابن حزم، ج6.

140. الشيخ، أسامة عبد العليم، (2008م)، **مجلس العقد، وأثره في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

141. الصدة، عبد المنعم فرج، (1990م)، **نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

142. الصدة، عبد المنعم فرج، (1986م)، **مصادر الالتزام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

143. الصغير، جميل عبد الباقي، (1999م)، **الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة**، القاهرة: دار النهضة العربيية.

144. صقر، مصطفى سيد أحمد، (1970م)، **فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة.

145. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، (1995م)، **سبل السلام**، بيروت: دار الفكر، ج4.
146. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، (1379ه)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج3.
147. الطبرى، أبو جعفر محمد بن جرير، (2003م)، **تاريخ الطبري- تاريخ الأمم والملوك**، بيروت: دار الكتب العلمية، ج2، ط2.
148. ابن عابدين، محمد أمين، (1995م)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج3.
149. عبد الله، محمد صديق محمد، (2007م)، **مجلس العقد- دراسة مقارنة**، مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.
150. عبد الله، هبة ثامر محمود، (2011م)، **عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة**، مصر: منشورات زين الحقوقية، ط1.
151. عبد الباقي، عبد الفتاح، (1984م)، **نظرية العقد والإرادة المنفردة- دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي**، القاهرة: دار السلام.
152. عبد الحميد، ثروت، (2007م)، **التوقيع الإلكتروني- ماهيته- مخاطره وكيفية مواجهتها- مدى حجيته في الإثبات**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
153. عبد الحميد، ثروت، (2002م)، **التوقيع الإلكتروني**، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة، ط2.
154. عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، (2004م)، **النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض**، الإسكندرية، منشأة المعارف.
155. عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، (2004م)، **النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام**، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة.

156. عبد السلام، سعيد سعد، (1996م)، **الوجيز في قانون الإثبات**، د.م: د.ن.

157. عبد العال، مدحت محمد محمود، (2010م)، **التوقيع الإلكتروني وفقًا للقانون رقم (15) لسنة 2004م ولائحته التنفيذية رقم (109) لسنة 2005م**، مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1.

158. عبد العزيز، محمد أمين بن عمر، (1987م)، **حاشية ابن عابدين**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج4.

159. العبدلاوي، إدريس العلوي، (1990م)، **وسائل الإثبات في التشريع المغربي**، د.م: مطبعة النجاح الجديدة.

160. عبد المنعم، فؤاد، (د.ت)، **أصول نظام الحكم في الإسلام**، الإسكندرية: مركز الإسكندرية للكتاب، ج4.

161. العبودي، عباس، (2010م)، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1.

162. العبودي، عباس، (2010م)، **شريعة حمورابي- دراسة مقارنة مع الشريعة القديمة والحديثة**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2.

163. العبودي، عباس، (1999م)، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

164. العبودي، عباس، (1977م)، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

165. عبيدات، لورنس محمد، (2009م)، **إثبات المحرر الإلكتروني**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2.

166. العجلوني، أحمد خالد، (2002م)، **التعاقد عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة**، القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع.

167. العدوي، جلال علي، (1997م)، **أصول الالتزامات- مصادر الالتزام**، الإسكندرية: منشأة المعارف.
168. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، (1379ه)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت: دار المعرفة، ج10.
169. العطار، عبد الناصر توفيق، (1976م)، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، القاهرة: مطبعة السعادة، ط1.
170. العطار، عزة، (2003م)، **التجارة الإلكترونية بين البناء والتطبيق**، الإسكندرية: دار المعارف.
171. العطار، محمد حسن الرفاعي، (2007م)، **البيع عبر شبكة الإنترنت- دراسة مقارنة**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
172. علي، عادل حسن، (2002م)، **أحكام الالتزام**، القاهرة: مطابع الشرطة، ط1.
173. عمران، محمد السيد، (1986م)، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، الإسكندرية: منشأة المعارف.
174. عمرو، مصطفى أحمد، (2008م)، **مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت**، القاهرة: دار النهضة العربية.
175. العنزي، زياد خليف، (2010م)، **المشكلات القانونية لعقود التجارة الإليكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد**، الأردن: دار وائل للنشر، ط1.
176. عياد، عبد الرحمن، (1971م)، **أساس الالتزام العقدي**، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الاجتماعية، ط1.
177. عيسى، طوني ميشال، (2001م)، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، بيروت: منشورات دار صادر، ط1.

178. العيش، الصالحين محمد، (2008م)، **الكتابة الرقمية- طريقًا للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

179. الغرناطي، محمد بن أحمد بن جزي، (1985م)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، د.م: عالم الفكر، ط1.

180. الغريب، فيصل سعيد، (2005م)، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

181. غنام، شريف محمد، (2003م)، **محفظة النقود الإلكترونية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

182. الفأر، عبد القادر، (1996م)، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني الأردني**، عمان: مكتبة دار الثقافة، ط1.

183. فرج، توفيق حسن، وعصام توفيق حسن، (2003م)، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

184. فرج، توفيق حسن، (1991م)، **النظرية العامة للالتزامات في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية**، بيروت: الدار الجامعية، ط1.

185. فرج، عبد الرزاق حسن، (1980م)، **دور السكوت في التصرفات القانونية**، القاهرة: مطبعة المدني.

186. فرج، عبد الرزاق حسن، (1968م)، **نظرية العقد الموقوف في الفقة الإسلامي- دراسة مقارنة**، القاهرة: إصدارات جامعة القاهرة كلية الحقوق.

187. فرحون، إبراهيم بن علي أبي القاسم بن محمد، (د.ت)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، ج1.

188. فضل، سليمان أحمد، (2011م)، **المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص**، القاهرة: دار النهضة العربية.

(التوقيع الإلكتروني)

189. فهمي، خالد مصطفى، (2007م)، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

190. قارة، مولود، **الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكترونيين في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية**، بحث منشور على الإنترنت.

191. قاسم، محمد حسن، (2007م)، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

192. ابن قدامة، (1994م)، **المغني**، بيروت: دار الفكر، ج4.

193. القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، (2002م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2.

194. القرطبي، عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (1966م)، **الجامع لأحكام القرآن**، القاهرة: دار الحديث، ج3.

195. قشقوش، هدى حامد، (2000م)، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

196. القضاة، مفلح عواد، **البينات في المواد المدنية والتجارية- دراسة مقارنة**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

197. القليوبي، سميحة، (1992م)، **الأوراق التجارية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

198. قنديل، سعيد السيد، (2004م)، **التوقيع الإلكتروني- ماهيته- صوره- حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

199. ابن قيم الجوزية، (1985م)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: الدكتور محمد جميل غازي، مصر: مطبعة المدني.

200. ابن قيم الجوزية، (د.ت)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، بيروت: دار إحياء العلوم.

## (التوقيع الإلكتروني)


201. ابن قيم الجوزية، (د.ت)، **الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية**، تحقيق: محمد جميل غازي، بيروت: المؤسسة العربية للطباعة.

202. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (2000م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: محمد خير طعمة حلبي، بيروت: دار المعرفة، ج5.

203. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (1996م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت: دار الفكر، ج5، ط1.

204. الكندي، ماجد بن محمد، (2005م)، **المعاملات المالية والتطبيق المعاصر**، سلطنة عمان: مكتبة الجيل الواعد.

205. لطفي، محمد حسام محمود، (2002م)، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية- دراسة في قواعد الإثبات في الموادالمدنية والتجارية**، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة.

206. لطفي، محمد حسام محمود، (1993م)، **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها**، القاهرة: د.ن،

207. مبروك، ممدوح محمد علي، (2005م)، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، القاهرة: دار النهضة العربية.

208. مجاهد، أسامة أبو الحسن، (2000م)، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، القاهرة: دار النهضة العربية.

209. محمد، محمد نجدات، (2007م)، **ضمان العقد في الفقه الإسلامي**، دمشق: دار المكتبي، ط1.

210. مراد، عبد الفتاح، (د.ت)، **التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت**، القاهرة: د.ن.

211. مراد، عبد الفتاح، (د.ت)، **شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية**، د.م: شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني.

212. مراد، يحي، (2004م)، **اتحاف البرية- بالتعريفات الفقهية والأصولية**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1.

213. مرقس، سليمان، (1981م)، **أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية- الأدلة المطلقة**، القاهرة: عالم الكتب.

214. المسلمي، ممدوح محمد خيري، (2000م)، **مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني**، القاهرة: دار النهضة العربية.

215. مشيمش، ضياء أمين، (2003م)، **التوقيع الإلكتروني**، بيروت: مطبعة صادر، ط1.

216. المصاروة، يوسف محمد، (1996م)، **الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية**، عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

217. مصري، عبد الصبور عبد القوي علي، (2012م)، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية**، السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد، ط1.

218. المصري، محمود، (2002م)، **سيرة الرسول (ص)**، مصر: مطبعة التقوى، ط1.

219. مصطفى كمال طه ووائل بندق، (2005م)، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة**، القاهرة: دار النهضة العربية.

220. مصطفى، معوان، (2009م)، **الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية التوقيعات والبصمات الإلكترونية**، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط1.

221. المطالقة، محمد فواز، (2008م)، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

222. مطر، عصام عبد الفتاح، (2009م)، **التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

223. مطر، محمد يحي، (1989م)، **مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية**، القاهرة: الدار الجامعية.

(التوقيع الإلكتروني)

224. المغربي، محمود عبد الحميد، (1988م)، **أحكام العقد في الشريعة الإسلامية**، بيروت: المكتبة الحديثة.

225. ابن مفلح، أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، (د.ت)، **المبدع في شرح المقنع**، د.م، مطبعة المكتب الإسلامي، ج1.

226. المقدسي، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، (2004م)، **المغني**، القاهرة: دار الحديث، ج5.

227. المليجي، أسامة أحمد شوقي، (2000م)، **القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقًا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه**، القاهرة: دار النهضة العربية.

228. المليجي، أسامة أحمد شوقي، (2000م)، **استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على القواعد الإثبات المدني**، القاهرة: دار النهضة العربية.

229. المنصف، قرطاس، (2000م)، **حجية الإمضاء الإلكتروني أم القضاء- التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت**، بيروت: اتحاد المصارف العربية.

230. منصور، محمد حسين، (2006م)، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

231. منصور، محمد حسين، (2003م)، **المسؤولية الإلكترونية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد.

232. منصور، محمد حسين، (1998م)، **قانون الإثبات**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

233. ابن منظور، محمد بن مكرم، (1999م)، **لسان العرب**، بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، ج12، ط3.

234. ابن منظور، محمد بن مكرم، (د.ت)، **لسان العرب**، بيروت: مطبعة دار بيروت، ج2.

235. المهدي، أحمد، (2004م)، **الإثبات في التجارة الإلكترونية**، القاهرة: دار الكتب القانونية.

236. المواّق، محمد يوسف بن أبي القاسم العبدري، (1978م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ج6، ط2.

237. موسى، طالب حسن، (2005م)، **قانون التجارة الدولية**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

238. موسى، محمد إبراهيم، (2007م)، **انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

239. المؤمني، بشار طلال، (2004م)، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت**، الأردن: عالم الكتب الحديث، ط1.

240. المؤمني، عمر حسن، (2003م)، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية- دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**، عمان: دار وائل للنشر، ط1.

241. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (1998م)، **الأشباه والنظائر**، بيروت: المكتبة العصرية، ط1.

242. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (د.ت)، **البحر الرائق**، بيروت: دار المعرفة، ج7.

243. النداوي، آدم وهيب، (2001م)، **دور الحاكم المدني في الإثبات- دراسة مقارنة**، عمان: دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

244. نشأت، أحمد، (1972م)، **رسالة الإثبات**، القاهرة: دار الفكر العربي، ج1، ط7.

245. نشأت، أحمد، (1926م)، **رسالة الإثبات**، مصر: مطبعة مصر، ط2.

246. نصيرات، علاء محمد، (2005م)، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، الأردن: دار الثقافة، ط1.

247. النووي، محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف، (2002م)، **المجموع شرح المهذب**، بيروت: دار الكتب العلمية، ج1، ط1.

248. النووي، محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف، (1972م)، **شرح صحيح مسلم**، مصر: المطبعة المصرية، ج12.

249. النووي، محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف، (1423ه)، **المجموع**، بيروت: دار عالم الكتب للطباعة والنشر، ج9.

250. النووي، محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف، (د.ت)، **المجموع في شرح المهذب**، السعودية: مكتبة الإرشاد، ج9.

251. النيداني، الأنصاري حسن، (2009م)، **القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

252. النيسابوري، أبي الحسين مسلم بن الحجاج، (1988م)، **صحيح مسلم**، عمان: بيت الأفكار الدولية، ج9.

253. النيسابوري، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم، **المستدرك للنيسابوري**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ج1، ط1.

254. ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، (1316ه)، **شرح فتح القدير**، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ج5، ط1.

255. واصل، نصر فريد، (2002م)، **نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد**، القاهرة: دار الشروق، ط1.

256. وهدان، رضا متولي، (1997م)، **الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة**، القاهرة: دار النهضة العربية.

257. يحي، عبد الودود، (1994م)، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

258. يس، عبد الرزاق حسين، (2008م)، **شرح القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية (تقليدية وإليكترونية)**، الإمارات: منشورات أكاديمية شرطة دبي.

259. يوسف، سحر عبد الستار إمام، (2007م)، **دور القاضي في الإثبات- دراسة مقارنة**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1.

## ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (2004م)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة دكتوراه، القاهرة: جامعة الدول العربية قسم الدراسات القانونية.
2. أبو مغلي، مهند عزمي مسعود، (د.ت)، **القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي**، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة عين شمس كلية الحقوق.
3. إسماعيل، محمد سعيد أحمد، (2005م)، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، القاهرة: كلية الحقوق جامعة عين شمس.
4. الجمال، سمير حامد عبد العزيز، (2005م)، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة القاهرة.
5. حسن، يحي يوسف فلاح، (2007م)، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية.
6. الربضي، عيسى غسان عبد الله، (2006م)، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، القاهرة: جامعة عين شمس كلية الحقوق.

7. سده، إياد محمد عارف عطا، (2009م)، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا.

8. الشربيني، محمد أحمد حسن محمود، (2005م)، **النظام القانوني للعقد الدولي**، رسالة ماجستير، القاهرة: جامعة عين شمس كلية الحقوق.

9. شواهنة، معين، (2010م)، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، فلسطين: الجامعة العربية الأمريكية.

10. الصدام، أمل كاظم كريم، (2006م)، **حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات المدني- دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، العراق: جامعة بغداد كلية القانون.

11. طالب، محمد بن عبد الوهاب حاج، (1999م)، **دور المحررات العرفية- السندات العادية المعدة مقدمًا في الإثبات المدني**، رسالة دكتوراه، مصر: كلية الحقوق جامعة عين شمس.

12. الطير، عبد الكريم محمد عبد الرحمن، (2000م)، **الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، مصر: كلية الحقوق جامعة القاهرة.

13. عبد العال، هلالي عبد اللاه أحمد، (1984م)، **النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية**، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة القاهرة.

14. العبودي، عباس زبون عبيد، (1994م)، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورية وحجيتها في الإثبات المدني- دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، العراق: كلية القانون جامعة بغداد.

15. المري، عايض راشد عايض، (1998م)، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية**، رسالة دكتوراه، مصر: كلية الحقوق جامعة القاهرة.

16. مطلق، مراد محمود يوسف، (2007م)، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة عين شمس.
17. المؤمني، بشار طلال أحمد، (2003م)، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت**، رسالة دكتوراه، مصر: كلية الحقوق جامعة المنصورة.
18. نور، محمد أحمد محمد، (2005م)، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، رسالة ماجستير، مصر: كلية الحقوق جامعة القاهرة.

رابعاً: المؤتمرات:

1. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (2003م)، **مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، الإمارات: كلية الشريعة والقانون.
2. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (2003م)، **إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات: أكاديمية شرطة دبي.
3. البياتي، نادية ياس، (2012م)، **العقود الإلكترونية وتحديات العولمة في ضوء الفقه الإسلامي**، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول، الجودة البحثية طريق نحو النهضة، دور طلاب الدراسات العليا، ماليزيا: الجامعة الإسلاميّة العالمية ماليزيا.
4. الجرف، محمد سعدو، (2003م)، **أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات**، بحث منشور ضمن بحوث موتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات: كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة.

(التوقيع الإلكتروني)

5. خاطر، نوري محمد، (2004م)، **زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والحاسوب، الأردن: جامعة اليرموك.
6. الخطيب، محمد شاهين، (2002م)، **التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، الأردن: جامعة اليرموك.
7. رشدي، محمد السعيد، (2003م)، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات: أكاديمية شرطة دبي مركز البحوث والدراسات.
8. زهرة، محمد المرسي، (2000م)، **الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، الإمارات: كلية الشريعة والقانون.
9. شرف الدين، أحمد، (2003م)، **الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية المنازعات**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات: مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي.
10. شرف الدين، أحمد، (2003م)، **حجية الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات: مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي.
11. صالح، سمير أبو الفتوح، (2004م)، **برمجيات الوكلاء الأذكياء لدعم التجارة الإلكترونية في بيئة الاقتصاد المعرفي**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي السنوي العشرين الدولي، صناعة الخدمات في الوطن العربي رؤية مستقبلية، مصر: كلية التجارة جامعة المنصورة.

12. الضويحي، ضويحي بن عبد الله بن محمد، (2003م)، **القواعد الفقهية الحاكمة للعقود ومدى تناولها للعقود الإلكترونية من حيث الانعقاد والإثبات**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة.

13. القصبي، عصام الدين، (2003م)، **تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة.

14. الكندري، فايز عبد الله، (2003م)، **التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي**، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات: كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي.

15. الملحم، أحمد عبد الرحمن، (2001م)، **وسائل الدفع الإلكتروني**، بحث منشور ضمن بحوث موتمر الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، الكويت: جامعة الكويت.

16. محمد، صالح محمد حسني، (2003م)، **دراسة تحليلية لدور النقود الإلكترونية**، بحث منشور ضمن بحوث موتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات: كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة.

17. محمود، نبيل صلاح، (2003م)، **الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية- دراسة مقارنة**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، الإمارات: كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة.

18. مرسي، علي، (2001م)، **دراسة الجوانب القانونية والشرعية للتجارة الإلكترونية**، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والتكنولوجيا، مصر: كلية الحقوق جامعة أسيوط.

19. منصور، سامي بديع، (2003م)، **نظام الإثبات في القانون اللبناني والتقنيات الحديثة**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات: مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي.
20. منصور، محمد حسين، (2003م)، **المسؤولية العقدية الإلكترونية- الخطأ العقدية الإلكتروني**، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات: أكاديمية شرطة دبي.
21. موسى، مصطفى أبو مندور، (2008م)، **خدمات التوثيق الإلكتروني- تدعيم للثقة وتأمين للتعامل عبر الإنترنت- دراسة مقارنة**، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مسقط.
22. الناصر، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله، (2003م)، **العقود الإلكترونية**، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات: كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي.

## خامساً: المجلات والجرائد:

1. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (2005م)، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، **مجلة الحقوق**، الكويت: مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد3، السنة29.
2. أبو زيد، عثمان حيدر، (د.ت)، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة، **مجلة العدل**، السودان، العدد19، السنة 8.
3. أحمد، حمدي أحمد سعد، (2009م)، الشكلية في العقود الإلكترونية- دراسة مقارنة بين قوانين المعاملات الإلكترونية والفقه الإسلامي، **مجلة كلية الشريعة والقانون**، مصر: كلية الشريعة والقانون طنطا.

## (التوقيع الإلكتروني)


4. بركات، بهنس السيد، (د.ت)، مجلس العقد، **مجلة البحوث الفقهية والقانونية**، مصر: كلية الشريعة والقانون في دمنهور.
5. **جريدة البيان الإماراتية**، العدد الصادر بتاريخ 6/ 2/ 2013م، بعنوان"الجرائم الإلكترونية... التساهل ركيزة" تحقيق: نورة السويدي.
6. **جريدة الخليج الإماراتية**، الصادرة بتاريخ 6/ 1/ 2013م، ندوة في مركز الخليج للدراسات، بعنوان "مشاركون يوصون بإيجاد وسائل لزيادة ثقة المستهلك في التجارة الإلكترونية".
7. **جريدة الخليج الإماراتية**- الملحق الاقتصادي، الصادرة بتاريخ 20/ 8/ 2001م، العدد 8158.
8. **جريدة أخبار العرب الإماراتية**، الصادرة بتاريخ 8/ 8/ 2001م، العدد255، السنة29.
9. **جريدة الاتحاد الإماراتية**، الصادرة بتاريخ 21/ 8/ 2000م، بعنوان"التوقيع الإلكتروني خطوة للأمام".
10. خاطر، نوري محمد، (1998م)، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي- دراسة مقارنة، **مجلة المنار**، الأردن: جامعة آل بيت، العدد2، المجلد3.
11. الزحيلي، محمد، (1977م)، الإثبات في الشريعة الإسلامية وفقهها، **مجلة دراسات قانونية**، ليبيا: جامعة قاريونس، المجلد6.
12. سرور، محمد شكري، (1994م)، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقًا لاتفاقية فيينا 1980م، **مجلة الحقوق**، الكويت: مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد3، السنة18.
13. شافي، نادر، (2006م)، التوقيع الإلكتروني- الاعتراف التشريعي وتعريفه القانوني وشروطه وأنواعه والمصادقة عليه، **مجلة الجيش**، بيروت، العدد249.

14. الشماع، فائق، (1978م)، الشكلية في الأوراق التجارية، **مجلة القانون المقارن**، العراق، العدد20، السنة 13.

15. صبيح، نبيل محمد أحمد، (2008م)، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية- دراسة مقارنة، **مجلة الحقوق**، الكويت: مجلس النشر العلمي، العدد2، السنة8.

16. الصمادي، حازم، (2000م)، نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الإلكترونية، **مجلة البنوك**، الأردن، العدد10، المجلد19.

17. عبد الله مسفر الحيان وحسن عبد الله عباس، (2003م)، التوقيع الإلكتروني- دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية، **مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية**، الكويت: جامعة الكويت، العدد1، المجلد19.

18. عبد الحميد، ثروت، (2008م)، التوقيع الإلكتروني- ماهيته- مخاطره وكيفية مواجهتها- مدى حجيته في الإثبات، **مجلة الفكر الشرطي**، الإمارات الشارقة، العدد3، المجلد17.

19. عبيدات، يوسف، (2009م)، وسائل حماية التوقيع الرقمي- دراسة تحليلية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، **مجلة المنارة**، الأردن: جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 24، العدد21.

20. عثمان، محمد فتوح محمد، (د.ت)، أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية في عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل حكومة دبي الإلكترونية، **مجلة الأمن والقانون**، الإمارات: شرطة دبي.

21. علوان، رامي محمد، (2002م)، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، **مجلة الحقوق**، الكويت: مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد4، السنة 26.

22. فرج، فريد عبد المعز، (د.ت)، التعاقد بالإنترنت، **مجلة البحوث الفقهية والقانونية**، مصر: كلية الشريعة والقانون بدمنهور.

## (التوقيع الإلكتروني)


23. فليح، نجلاء توفيق، (2004م)، القيمة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، العراق، **مجلة الرافدين للحقوق**، العدد 22، المجلد3.

24. كميل، طارق، (2008م)، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية- التنظيم القانوني واجباتهم ومسؤولياتهم، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية**، الإمارات: جامعة الشارقة، المجلد5، العدد3.

25. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** منظمة المؤتمر الإسلامي، (1990م)، السعودية: مطبعة دار البشائر، العدد 6.

26. محاسنة، نسرين، (2006م)، دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، **مجلة الحقوق**، البحرين: جامعة البحرين، المجلد3، العدد2.

27. نصير، يزيد أنيس، (2003م)، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، **مجلة الحقوق**، الكويت: مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد4، السنة 27.

28. يوسف، باسيل، (2001م)، الاعتراف القانوني بالمستندات والتواقيع الإلكترونية في التشريعات المقارنة، **مجلة دراسات قانونية**، بغداد: بيت الحكمة، العدد2، السنة3.

29. يوسف، باسيل، (2000م)، الجوانب القانونية لعقود التجارة الإلكترونية عبر الحواسيب وشبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني، **مجلة دراسات قانونية**، بغداد: بيت الحكمة، العدد4.

سادساً: الموسوعات:

1. الزحيلي، محمد، (2009م)، **موسوعة قضايا إسلامية معاصرة**، سوريا: دار المكتبي، ج4، ط1.
2. السنباطي، إيهاب، (2008م)، **الموسوعة القانونية: للتجارة الإلكترونية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
3. عبد الرحيم بوعيدة، وضياء على أحمد نعمان، (د.ت)، **موسوعة التشريعات الإلكترونية المدنية والجنائية- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية**، د.م، المطبعة الوراقة، ج2، ط1.
4. **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، (2005م)، مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ج2، ط1.
5. **الموسوعة الفقهية**، (1984م)، الكويت: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج1، ط3.

سابعاً: المعاجم.

1. الجوهري، الصحاح، (1987م)، **تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: مطبعة دار العلم للملايين، ج1، ط4.
2. الرازي، محمد بن أبي بكر، (1997م)، **مختار الصحاح**، بيروت: مكتبة لبنان.
3. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (1987م)، **المصباح المنير**، بيروت: مكتبة لبنان.
4. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (د.ت)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، باب الجيم، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج1.
5. **المعجم العربي الأساسي**، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، (1989م)، القاهرة: دار نشر لاروس.

6. **المعجم الوجيز**، مجمع اللغة العربية، (1991م)، القاهرة: وزارة التربية والتعليم.

7. **المعجم الوسيط**، (2004م)، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط4.

8. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، (1972م)، مصر: مطابع دار المعارف، ج2، ط2.

9. **المعجم الوسيط**، إصدار مجمع اللغة العربية باب الثاء، (د.ت)، ج1، ط2.

**ثامناً: القوانين:**

1. القانون **الاتحادي الإماراتي** رقم (10) لسنة 1992م بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون الاتحادي رقم (36) لسنة 2006م، الجريدة الرسمية، العدد455، تاريخ النشر 12/ 10/ 2006م.

2. القانون **الاتحادي الإماراتي** رقم (1) لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

3. القانون **الإماراتي** رقم (2) لسنة 2002 م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 277، السنة 36، في 16 فبراير 2002م، دبي الإمارات العربية المتحدة.

4. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات **الإماراتي** رقم (2) لسنة 2006م.

5. قانون المعاملات المدنية **الإماراتي** رقم (5) لسنة 1985م.

6. قانون الأحوال الشخصية **الإماراتي** رقم (28) لسنة 2005م.

7. قانون البينات لإمارة **دبي** لسنة 1971م.

8. القانون **الأردني** رقم (85) لسنة 2001م بشأن المعاملات الإلكترونية.

9. قانون البينات **الأردنية** رقم (30) لسنة 1952م.

10. القانون **المصري** رقم (15) لسنة 2004م بشأن التوقيع الإلكتروني.

11. قانون الإثبات **المصري** رقم (25) لسنة 1968م بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية معدلاً بالقانون (23) لسنة 1992م والقانون رقم (18) لسنة 1999م.
12. القانون المدني **المصري** رقم (131) لسنة 1948م.
13. القانون **التونسي** رقم (83) لسنة 2000م بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.
14. القانون المدني **التونسي** رقم (57) لسنة 2000م.
15. القانون العراقي رقم (78) لسنة 2012م بشأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.
16. قانون الإثبات **العراقي** رقم (107) لسنة 1979م.
17. القانون **البحريني** رقم (28) لسنة 2002م بشأن المعاملات الإلكترونية.
18. القانون **العماني** رقم (69) لسنة 2008م بشأن المعاملات الإلكترونية.
19. قانون الإثبات **السوداني** لعام 1994م.
20. أصول المحاكمات المدنية **اللبناني** الصادر في 16/ سبتمبر/ 1983م والمعدل بالقانون الصادر بتاريخ 12/ يوليو/ 2000م.
21. التوقيع الرقمي **الماليزي** رقم (562) لسنة 1997م.
22. قانون التجارة الإلكترونية **الماليزي** لسنة 2006م.
23. قانون الإثبات **الماليزي** لسنة 1950م.
24. قانون العقد **الماليزي** لسنة 1950م.
25. قانون **(الأونسترال)** النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001م الصادر عن هيئة الأمم المتحدة.
26. قانون**(الأونسترال)** النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م الصادر عن هيئة الأمم المتحدة.
27. **التوجيه الأوروبي** لسنة 1999م بشأن التوقيع الإلكتروني.
28. **التوجيه الأوروبي** لسنة 2000م بشأن التجارة الإلكترونية.
29. قانون التوقيع الإلكتروني **الأمريكي** لسنة 2000م.
30. القانون المدني **الفرنسي** رقم (230) لسنة 2000م.
31. القانون **الفرنسي** رقم (1170) لسنة 1990م بشأن تنظيم الاتصالات عن بعد.

تاسعاً: المراجع الأجنبية:

1. Bing Ling, (2002). *Contract Law in China*, Printed in Hong Kong.
2. Brinson, D, (2001). *E-Commerce and Internet Law*, PrenticeHall.
3. Catherine Elliott and Frances Quinn, (2003). *Contract* Law, *Longman*, Fourth Edition England.
4. Connolly, K, J, (2004). Law of Internet Security and Privacy, Aspen publisher.
5. Foggetti. N, (2004). Electronic signature: An analysis of the mainEuropea and internationallegal regulations, The European Journal for the informatics professional (UPGRADE), Vol. V, No.3, June.
6. Gibb, H.A.R. & Other, (1986). The Encyclopedia ofIslam.E.J.Brill.:NewEdition, Leiden
7. Gidari. A, Morgan. J, and Coie P, (1997). Survey of electronic and digital signatures legislative initiativesintheUnited States, Internet law & policy forum, USA, 12 September.
8. Gillies, L, (2008). Electronic commerce andInternational private law: A study of Electronic Consumer.Ashgate published limited, Contracts.
9. Goalie, Jovan Dj, (2001). How to construct cryptographicprimitives from streamciphers,Computers and Security. vol 20, no.1, Amersterdam.
10. John Bagby, (2003). E-Commerce Law (Issues for Business), Thomson south-western West, Canada.
11. Knaus. J.P and Foley.T.E, (2001). Electronic records & signatures: Thefederalesign act and Michigan Ueta place them on legal par with their paper and ink counterparts, Michigan Bar Journal, Vol. 80, No. 7. July.
12. Legal aspects of electronic commerce, (2001). Electronic contractingprovisions for a draft convention, Note No. A/CN.9/WG-IV/WP-95 issued by Secretariat of Uncitral, 20 September.

13.Lorna Brazell, (2008). Electronic Signatures and Identities Law andRegulation, Bird & Bird.
14.Lupton.W, (1999). The digital signature: Your identity by the numberRichmond Journal of law &Technology, Vol. VI, Issue 2, falls.
15.Martin Hogg, (2000). Secrecy and Signatures Tuning Legal spotlight on Encryption and Electronic Commerce, The Law and the Internet a Framework forcommerce.
16.Mohd Ma, Applied, (2008)."Islamic E-commerce" (Lawpractice), sum BillahPublisher: Sweet &Maxwell.
17.Report to the Governor and Legislature on NewYork State's Electronic Signatures and Records.
18.Roy. J. Girasa, (2002). Cyber Law, National and International Perspectives, Upper Saddle River, NewJeresy.
19.Simon Stokes & Rob Carolina, (2003). Encyclopaedia of E- Commerce Law, Sweet and Maxwell.
20.Suddars, H, (2002). E-Commerce: A Guide to the law of ElectronicBusinessBloomsbury Publishing,PLC.
21.The Encyclopedia Americana International Edition, (2000). Connecticut: Grolier Inc., v7.

عاشراً: مواقع الإنترنت:

1. http:// www.nabeelaw.com/documents/property/electronic/elect_ar.html2001.
2. http:// agmhmahrshlh.maktoobblog.com1948.
3. http:// www.agc.gov.my/Akta/Vol.%203/Act%20136.pdf1950.
4. http://www.google.com.my/search?tbm=isch&hl=en&sourc2012.
5. http:// www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=1264&page=12000.

(التوقيع الإلكتروني)


6. http://
www.dubaicourts.gov.ae/portal/page?_pageid=53,72555,
53_72575:531971.
7. http: / /web.ifrance.com/droitntic/
memoire_robert.htm2011.
8. http:// www.mediafire.com/?b60fa6um7bqxk652004.
9. http://
www.agc.gov.my/Akta/Vol.%202/Act%2056.pdf1950.
10.http//www.lexinter.net/Lex Electronic/signature2000.
11.http://
www.sudanforum.net/showthread.php?t=1058071994.
12.http://
www.kenanaonline.com/users/elneel/links/128342011.
13.http://www.sanabes.com/forums/showthread.php?t=23639
4 2012.
14.http://www.dody.msnyou.com/t24311-topic1968.
15.http://www.iraq-ild.org/LoadLawBook1979.
16.http://www.lob.gov.jo/ui/laws/print.jsp?no=30&year=1952
&RequestLevel=11952.
17.http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%2012/Act%20562.pdf.
18.http://www.lebarmy.gov.lb\ rticle.asp?
Ln=ar&id=103882002.
19.http://www.gl3a.com/vb/showthread.php?t=620752012.
20.http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=7788482012.
21.http://www.alriyadh.com/2011/04/17/article624394.print.
22. http://www.minshawi.com/other/mawlood.htm2011.
23.http://www.wa-gulf.com/vb/showthread.php?t=6172-2000.
24.http://www. main.omandaily.om/node/1067892008.
25.http://www.business.abudhabi.ae/egovPoolPortal_WAR/ap
pmanager/ADeGP Business? _nfpb=true&_pagelabel=
p14898&Lang=ar&did=2268802006.
26.http://www.boosla.com/showArticle.php?Sec=Security&id
=14 2012.
27.http://www.europa.Eu.int/ispo/ecommerce/legal/favorite.H
tml2000
28.http://www.devicelink.com/phpAdsNew/adclick2003.

(التوقيع الإلكتروني)

29.http://www.albayan.ae/last-page/2000-07-01-1.1068898.
30.http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?Action=DisplayNews2006.&type=3 & ID=802
31.http:// www.gcclega.org/mojportalpublic/DisplayLegislationsAspx? Country=2&LawID=31282005.
32.http://www.law-uni.net/la/showthread.php?t=170812000.
33.http://www.barasy.com/forum/showthread php? t=67102002.
34.http://www.kpkk.gov.my/akta_kpkk/Electronic%20Commerce.Pdf2000.
35.www.gcclegal.org/mojportalpublic/DisplayLegislations.aspx?LawID=31261985.
36.www.omanlegal.nrt/vb/showthread.php?t=3076Cached-Similar2001.
37.www.Europa.eu.int2000.
38.www.gcc-legal.org/mojportalpublic/BrowseClassically2002.
39.www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996 Model.html.mawlood.htm2006. /other / www. manchawi. com
40.www.legal.Ec /text /en /x300 8 /k3.htm2000.
41.www.unictral.org2006.
42.www.netlaw.p1/e-commerce/ecommerce-directive 2000-en-html.
43.www.Nua–ie.Survegs2009.
44.www.justice.gouv.fr2000.
45.http://www.parliament.iq/Iraqi_Council_of_Representativesphp?Name=articles_ajsdyawqwqdjasdba46s7a98das6dasda7das4da6sd8asdsawewqeqw465e4qweq4wq6e4qw8eqwe4qw6eqwe 4sadkj&file=showdetails&Sid=7905- 2012.

# المحتويات

## الباب الثاني
## وسائل الإثبات الإلكتروني



## الباب الثالث
## النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

# التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي








دار البداية
عمان - وسط البلد
ص.ب 248
ahoo.com
خبراء الكتاب الأكاديمي









دار المستقبل للنشر والتوزيع
عمان - وسط البلد - أول شارع الشابسوغ
تلفاكس : 4658263 6 962+
ص.ب 184248 عمان 11118 الأردن
info.daralmostaqbal@yahoo.com
مختصون بإنتاج الكتاب الجامعي